

*Российская академия наук
Институт государства и права*

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 1 2020 Январь

Основан в феврале 1927 г.
Выходит 12 раз в год
ISSN 0132-0769

*Журнал издается под руководством
Отделения общественных наук РАН*

Главный редактор
М.И. Клеандров,
член-корреспондент РАН,
доктор юридических наук, профессор

Редакционный совет:

А.Н. Савенков, чл.-корр. РАН (*председатель*);
М.В. Баглай, чл.-корр. РАН; А.П. Вершинин, д.ю.н.; В.И. Жуков, акад. РАН;
В.Д. Зорькин, д.ю.н. (Санкт-Петербург); П.В. Крашенинников, д.ю.н.;
Н.М. Кропачев, чл.-корр. РАН (Санкт-Петербург); А.Г. Лисицын-Светланов, акад. РАН;
Е.А. Лукашева, чл.-корр. РАН; Н.А. Макаров, акад. РАН;
А.В. Смирнов, акад. РАН; Ю.К. Толстой, акад. РАН (Санкт-Петербург);
Т.Я. Хабриева, акад. РАН; А.Р. Хохлов, акад. РАН

Редакционная коллегия:

А.И. Абдуллин, д.ю.н. (Казань); С.А. Авакьян, д.ю.н.; Г.Г. Арутюнян, д.ю.н. (Армения);
Вильфрид Бергманн, д.ю.н. (Германия); Окко Берендс, д.ю.н. (Германия); Н.А. Богданова, д.ю.н.;
М.М. Бринчук, д.ю.н.; Бернд Визер, д.ю.н. (Австрия); А.Н. Вылегжанин, д.ю.н.; Е.Ю. Грачева, д.ю.н.;
А.А. Гришковец, д.ю.н.; Е.П. Губин, д.ю.н.; В.Н. Гуцуляк, д.ю.н.; Ульрика Дэви, д-р права (Германия);
Ван Джихуа, д.ю.н. (КНР); А.Г. Диденко, д.ю.н. (Казахстан); В.В. Дорошков, д.ю.н.; И.В. Ершова, д.ю.н.;
В.Н. Жуков, д.ю.н., д.ф.н.; С.С. Занковский, д.ю.н.; С.В. Запольский, д.ю.н.;
В.С. Каменков, д.ю.н. (Беларусь); Кристина Карзай, д.ю.н. (Венгрия);
М.И. Клеандров, чл.-корр. РАН (*главный редактор*);
Н.В. Кроткова, к.ю.н. (*заместитель главного редактора*); Куан Цзэнцзюнь, д.ю.н. (КНР);
Лю Хунянь, д.ю.н. (КНР); А.В. Малько, д.ю.н. (Саратов); И.М. Мацкевич, д.ю.н.;
Е.И. Носырева, д.ю.н. (Воронеж); Пламен А. Панайотов, д.ю.н. (Болгария);
Т.А. Полякова, д.ю.н.; И.М. Рагимов, д.ю.н. (Азербайджан);
Р.Н. Салиева, д.ю.н. (Казань); Л.В. Санникова, д.ю.н., проф. РАН;
Паола Северино, д.ю.н. (Италия); Г.С. Скачкова, д.ю.н.; Ю.Н. Стариков, д.ю.н. (Воронеж);
Янаки Б. Стоилов, д-р права (Болгария); А.А. Тедеев, д.ю.н.;
А.П. Фоков, д.ю.н.; Уве Хеллманн, д-р права (Германия); В.М. Шерстюк, д.ю.н.;
Б.С. Эбзеев, д.ю.н.; В.В. Ярков, д.ю.н. (Екатеринбург)

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

Москва

© Российская академия наук, 2020
© Институт государства и права РАН, 2020
© Составление. Редакция журнала
«Государство и право», 2020

*Russian Academy of Sciences
Institute of State and Law*

STATE AND LAW

№ 1 2020 January

Published since February 1927
Monthly Publication (12 Times a Year)
ISSN 0132-0769

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

Editor-in-Chief
M.I. Kleandrov,
Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences,
Doctor of Law, Professor

Editorial Council:

A.N. Savenkov, Corresponding Member of the RAS (*Chairman*);
M.V. Baglay, Corresponding Member of the RAS; A.P. Vershinin, Doctor of Law;
V.I. Zhukov, Academician of the RAS; V.D. Zorkin, Doctor of Law (St. Petersburg);
P.V. Krasheninnikov, Doctor of Law; N.M. Kropachev, Corresponding Member of the RAS (St. Petersburg);
A.G. Lisitsyn-Svetlanov, Academician of the RAS; E.A. Lukasheva, Corresponding Member of the RAS;
N.A. Makarov, Academician of the RAS; A.V. Smirnov, Academician of the RAS;
Yu. K. Tolstoy, Academician of the RAS (St. Petersburg);
T. Ya. Khabrieva, Academician of the RAS; A.R. Khokhlov, Academician of the RAS

Editorial Board:

A.I. Abdullin, Doctor of Law (Kazan); S.A. Avakyan, Doctor of Law; G.G. Arutyunyan, Doctor of Law (Armenia);
Wilfried Bergmann, Doctor of Law (Germany); Okko Berends, Doctor of Law (Germany);
N.A. Bogdanova, Doctor of Law; M.M. Brinchuk, Doctor of Law; Bernd Wieser, Doctor of Law (Austria);
A.N. Vylegzhanin, Doctor of Law; E. Yu. Gracheva, Doctor of Law; A.A. Grishkovets, Doctor of Law;
E.P. Gubin, Doctor of Law; V.N. Gutsulyak, Doctor of Law; Ulrika Devi, Doctor of Law (Germany);
Wang Jihua, Doctor of Law (China); A.G. Didenko, Doctor of Law (Kazakhstan); V.V. Doroshkov, Doctor of Law;
I.V. Ershova, Doctor of Law; V.N. Zhukov, Doctor of Law, Dsc in Philosophy; S.S. Zankovsky, Doctor of Law;
S.V. Zapolsky, Doctor of Law; V.S. Kamenkov, Doctor of Law (Belarus); Christina Karzai, Doctor of Law (Hungary);
M.I. Kleandrov, Corresponding Member of the RAS (*Editor-in-Chief*);
N.V. Krotkova, PhD in Law (*Vice-Editor-in-Chief*); Kuang Zengjun, Doctor of Law (China);
Liu Hongyan, Doctor of Law (China); A.V. Mal'ko, Doctor of Law (Saratov); I.M. Matskevich, Doctor of Law;
E.I. Nosyreva (Voronezh); Plamen A. Panayotov, Doctor of Law (Bulgaria); T.A. Polyakova, Doctor of Law;
I.M. Ragimov, Doctor of Law (Azerbaijan); R.N. Salieva, Doctor of Law (Kazan); L.V. Sannikova, Doctor of Law,
Professor of the RAS; Paola Severino, Doctor of Law (Italy); G.S. Skachkova, Doctor of Law;
Yu. N. Starilov, Doctor of Law (Voronezh); Yanaki B. Stoilov, Doctor of Law (Bulgaria);
A.A. Tedelev, Doctor of Law; A.P. Fokov, Doctor of Law; Uwe Hellmann, Doctor of Law (Germany);
V.M. Sherstyuk, Doctor of Law; B.S. Ebzeev, Doctor of Law; V.V. Yarkov, Doctor of Law

Address: 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russian Federation

tel.: +7 (495) 691-87-34
e-mail: gospravo@igpran.ru
<http://gospravo-journal.ru/>

Moscow

СОДЕРЖАНИЕ

Номер 1, 2020

Смена гештальта: юриспруденция в эпоху перемен

Ю.А. Веденеев

7

Пределы права и парадоксы правового регулирования

В.Ю. Скоробогатов

20

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

К вопросу о конституционной таксономии

И.А. Умнова-Конюхова, И.А. Алешкова

32

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Конституционализация достоинства личности и перспективы права на социальное благополучие

И.А. Кравец

41

Государство как большая семья

Г.А. Трофимова

54

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И РАЗВИТИЕ ДЕМОКРАТИИ

Гарантии права быть избранным как фактор легитимности власти

В.Н. Плигин, Я.Д. Авилов

62

ХОЗЯЙСТВО, ТРУД, ПРАВО

Об управлении деятельностью юридического лица

В.К. Андреев

72

Системный подход в изучении трудовых правоотношений

Н.И. Калашник, Е.В. Киселева

81

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Административная преюдиция в современном уголовном судопроизводстве: теория и практика

Ю.П. Синельщиков

86

Уголовно-процессуальные полномочия Президента Российской Федерации

В.Ю. Стельмах

93

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Правовое обеспечение частных и публичных интересов: диалектика развития в российском праве

Р.А. Курбанов

101

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Правовой базис и юридическая «обоснованность» экстерриториальности международных экономических санкций против России

Е.В. Охотский, С.Г. Камолов

111

Модернизация понятия внешнеэкономической сделки

М.А. Гицу, В.Д. Гицу

123

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Образовательно-культурное строительство в Поволжье в первые годы советской власти
Е.А. Прокофьева, Т.А. Левченкова, М.М. Симонова 139
-

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

- Legal entities and juridical persons: confusion of concepts and comparative law
W.E. Butler 145
-

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

- Рецепция римского права: общие принципы и современность
(Обзор III Евразийского семинара по римскому праву)
Т.А. Алексеева 147
- Обзор V Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства»
А.В. Мартынов, В.В. Черников, Е.В. Ширеева 154
-

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

- Цифровизация правотворчества: поиск новых решений / Д.А. Пашенцев, М.В. Залоило, О.А. Иванюк, А.А. Головина; под общ. ред. Д.А. Пашенцева
Л.Ю. Грудцына 161
- Новая монография по муниципальному праву
Л.А. Нудненко, Л.А. Тхабисимова, М.И. Цапко. Тенденции правового регулирования муниципальной демократии в Российской Федерации / под ред. Л.А. Нудненко
Е.Ю. Киреева 163
-

ПЕРСОНАЛИИ

- 85 лет со дня рождения Николая Антоновича Придворова
В.Ю. Стромов, В.В. Трофимов 166
-
-

CONTENTS

Number 1, 2020

Change of Gestalt: jurisprudence in the era of change

Yu. A. Vedeneev

7

The limits of law and paradoxes in the legal regulation

V. Yu. Skorobogatov

20

DISCUSSIONS AND DEBATES

On the issue of constitutional taxonomy

I.A. Umnova-Konyukhova, I.A. Aleshkova

32

RIGHTS AND FREEDOMS OF A MAN AND A CITIZEN

Constitutionalization of human dignity and prospects for the right to social well-being

I.A. Kravets

41

The state is like a big family

G.A. Trofimova

54

SELECTIVE LAW AND THE DEVELOPMENT OF DEMOCRACY

Guarantees of the right to be elected as a factor of legitimacy of authority

V.N. Pligin, Ya. D. Avilov

62

ECONOMY, LABOR, LAW

About management of activity of the legal entity

V.K. Andreev

72

Systematic approach in the study of labor relations

N.I. Kalashnik, E.V. Kiseleva

81

STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY

Administrative prejudice in modern criminal proceedings: theory and practice

Yu. P. Sinelshchikov

86

Criminal procedure powers of the President of the Russian Federation

V. Yu. Stelmakh

93

LAW AND ECONOMICS

Legal support of private and public interests: dialectics of development in Russian law

R.A. Kurbanov

101

LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

The legal basis and legal “validity” of international economic sanctions against Russia

E.V. Okhotsky, S.G. Kamolov

111

Modernization of the concept of foreign economic transactions

M.A. Gitsu, V.D. Gitsu

123

PAGES OF HISTORY

- Educational and cultural construction in the Volga region in the first years of the Soviet power
E.A. Prokofeva, T.A. Levchenkova, M.M. Simonova 139
-

SCIENTIFIC REPORTS

- Legal entities and juridical persons: confusion of concepts and comparative law
W.E. Butler 145
-

SCIENTIFIC LIFE

- Reception of the Roman Law: general principles and modernity
(Review of the III Eurasian seminar on Roman Law)
T.A. Alexeeva 147
- Review of the V All-Russian scientific-practical conference "Actual issues of control and supervision in socially important areas of society and the state"
A.V. Martynov, V.V. Chernikov, E.V. Shireeva 154
-

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

- Digitalization of lawmaking: search for new solutions / D.A. Pashentsev, M.V. Zaloilo, O.A. Ivanyuk, A.A. Golovina; General editorship of D.A. Pashentsev
L. Yu. Grudtsyna 161
- New monograph on Municipal Law
L.A. Nudnenko, L.A. Thabisimova, M.I. Tsapko. Trends in the legal regulation of municipal democracy in the Russian Federation / ed. by L.A. Nudnenko
E. Yu. Kireeva 163
-

PERSONALIA

- 85 years since the birth of Nikolay A. Pridvorov
V. Yu. Stromov, V.V. Trofimov 166
-
-

СМЕНА ГЕШТАЛЬТА: ЮРИСПРУДЕНЦИЯ В ЭПОХУ ПЕРЕМЕН¹

© 2020 г. Ю. А. Веденеев

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

E-mail: vedpol45@gmail.com

Поступила в редакцию 02.08.2019 г.

Аннотация. Право существует в форме институтов и в форме представлений об институтах, поскольку представление чего-либо (феномен) имеет концептуальное измерение в представлении о чем-либо (понятие). Репрезентации права и представления о праве — два аспекта выражения и манифестации общей правовой реальности. Отсюда, собственно, и проистекает фундаментальная дилемма в определении предмета юридической науки. Это — наука о праве или наука о правовой науке. Принимая во внимание, что понятие права есть развернутая в систему определений теория права, практический язык права обнаруживает себя в теоретическом языке юриспруденции, и наоборот, языки в рамках, где действует право, и языки, на которых осмысляют явление права, и составляют общий объект и предмет юриспруденции.

Юриспруденция — концептуальная часть правовой реальности, одновременно и объект, и предмет юридической науки. Эволюция юриспруденции в культурно-исторической логике изменений ее предмета и методов лежит в основании изменений ее дисциплинарной структуры и связей в общей системе социальных и политических наук. Каждой культурно-исторической эпохе существования права корреспондирует своя грамматика правопорядка и своя эпистемология права, т.е. свой аналитический язык и дисциплинарный формат юридического знания. Явление права существует в образах и определениях своей социокультуры. Определения и образы не существуют сами по себе. Они функционируют в системе образов и определений, имеющих свою концептуальную и культурную биографию. Понятие права имеет одновременно онтологический и эпистемологический статусы. Право мыслится, поскольку существует, и осмысляется, поскольку определяется. Каждая традиция понимания права понятийно видит в явлении права то, что не видят или не замечают другие традиции правопонимания. В истории развития понятия права (концептуализации права) заключена история развития правовых институтов (институционализации права). Обе составляющие правовой реальности — объективные и субъективные основания и условия возникновения и развития явления права — живут в рамочных определениях своей социокультуры, ее языка и дискурса (т.е. исторических форм осознания и осмысления своего права — от права, обозначенного в ритуалах, мифах, знаках и символах, к праву, обозначенному в канонических текстах, доктринах и понятиях, от права дисциплинарного общества к праву сетевых сообществ, от права политического господства и бюрократического управления к праву гражданских коммуникаций и сетевых соглашений).

Ключевые слова: грамматика традиционного и рационального правопорядка, дисциплинарный кластер, коммуникативные и когнитивные основания права, юридическая картина мира, язык дисциплины, классическая и неклассическая юриспруденция, постюриспруденция, интегративная теория права, юридический дискурс, культурный капитал, понятийные формации.

Цитирование: Веденеев Ю.А. Смена гештальта: юриспруденция в эпоху перемен // Государство и право. 2020. № 1. С. 7–19.

DOI: 10.31857/S013207690008346-2

¹ Статья является продолжением дискуссии по вопросам развития теоретической юриспруденции (см.: Кроткова Н.В. История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 5–31).

CHANGE OF GESTALT: JURISPRUDENCE IN AN ERA OF CHANGE

© 2020 Yu. A. Vedeneev

Kutafin Moscow state law University (MSLA)

E-mail: vedpol45@gmail.com

Received 02.08.2019

Abstract. Law exists in the form of institutions and in the form of representations of institutions, since the representation of something (phenomenon) has a conceptual dimension in the representation of something (concept). Two aspects of expression and manifestation of the General legal reality. Hence, in fact, arises the fundamental dilemma in determining the subject of legal science. It is the science of law or the science of legal science. Taking into account that the concept of law is a theory of law developed into a system of definitions, the practical language of law finds itself in the theoretical language of jurisprudence, and Vice versa—the languages within which the law operates, and the languages in which the phenomenon of law is comprehended and constitute the General object and subject of jurisprudence.

Jurisprudence is a conceptual part of legal reality, both an object and a subject of legal science. The evolution of jurisprudence in the cultural-historical logic of changes in its subject and methods underlies changes in its disciplinary structure and connections in the General system of social and political Sciences. Each cultural and historical epoch of the existence of law corresponds to its own grammar of law and its own epistemology of law, i.e. its analytical language and disciplinary format of legal knowledge. The phenomenon of law exists in the images and definitions of its social culture. Definitions and images do not exist by themselves. They function in a system of images and definitions that have their own conceptual and cultural biography.

The concept of law has both ontological and epistemological status. Law is thought because it exists and understood because it is defined. Each tradition of understanding law conceptually sees in the phenomenon of law what other traditions of legal understanding do not see or do not notice. The history of the development of the concept of law (conceptualization of law) is the history of the development of legal institutions (institutionalization of law). Both components of legal reality—objective and subjective grounds and conditions for the emergence and development of the phenomenon of law live in the framework definitions of their socio-culture, its language and discourse (so historical forms of awareness and understanding of their rights - from the law designated in rituals, myths, signs and symbols, to the law designated in canonical texts, doctrines and concepts, from the law of disciplinary society to the law of network communities, from the law of political domination and bureaucratic management to the law of civil communications and network agreements).

Key words: grammar of traditional and rational law and order, disciplinary cluster, communicative and cognitive bases of law, legal worldview, language of discipline, classical and non-classical jurisprudence, post-jurisprudence, integrative theory of law, legal discourse, cultural capital, conceptual formations.

For citation: Vedeneev, Yu. A. (2020). Change of Gestalt: jurisprudence in the era of change // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 7–19.

*«...различные языки формируют
различные структуры мира».*

Томас Кун

1. Эволюция дисциплины или смена гештальта

Если существует такая вещь, как теория литературы, то кажется очевидным, что есть нечто, называемое литературой, о чем, собственно, и говорит эта теория². Данное утверждение британского литературоведа Т. Иглтона вполне применимо ко

всему корпусу исследовательских проблем, связанных с сосуществованием явления права и теории права. Явление права существует в определениях своего понятия. Оно существует не само по себе, а в системе наличных определений, имеющих свою концептуальную и культурную биографию. Отвечая на вопрос, что есть право, мы должны ответить и на вопрос, что есть правоведение. Вместе с тем очевидно, что в данной постановке вопроса заключено двойное отношение. Определение, что есть право, предполагает определение, что есть теория

² См.: Иглтон Т. Теория литературы. Введение. М., 2010. С. 19; Старобинский Ж. Поэзия и знание: История литературы и культуры. Т. 1–2. М., 2002; Кацис Л.Ф. Смена парадигм

и смена парадигмы. Очерки русской литературы, искусства и науки XX века. М., 2012.

права. Это не герменевтический круг — движение части к целому и целого к части. Здесь одно неизвестное лежит в основании другого неизвестного. Как выскочить из логического круга? Видимо, можно предположить, что обе категории являются составными элементами, точнее, измерениями другой, более широкой культурно-исторической реальности, а именно — правовой реальности. Право переживается, оценивается и осмысливается в рамках своей юридической картины мира, т.е. гештальта своей эпохи. Правовая реальность существует и выражает себя в обозначениях, в образах и понятиях своей правовой системы. Правовая система и есть не что иное, как концептуально и институционально организованная в институтах, представлениях и символах своей культурно-исторической эпохи правовая реальность. Явление права опосредовано пониманием права. Концептуальная история юридической науки — это не только история форм репрезентации, восприятия и осмысления феномена права, но также и (по определению) история преобразований феномена права в различных аспектах и измерениях его бытования.

Право существует и как коммуникация, выраженная в нормативных определениях границ должного и недолжного поведения, и как аналитическое определение, меняющее концептуальные границы своего понятия. Право одновременно концепт и конструкт, социальное явление и социальный продукт, феномен регулярных практик и политического проектирования. Становление права — формирование и развитие нормативного языка правовых институтов — сопровождает параллельный процесс формирования и развития представлений о праве или знаниевых форм права, выражающих культурно-исторические логики и подходы в осмыслении и понимании феномена права. Связь знаний о праве и институтов права, развития дисциплинарной структуры юридической науки и институциональной структуры права очевидна. Связь между историей институтов и историей языка рассуждения об институтах — эмпирический факт, не нуждающийся в доказательствах, но требующий объяснения. Понятие права является элементом правопорядка. Означающее (*дискурс*) производит означаемое, заключено в означаемом и формирует означаемое (*институты*). Право и представления о праве есть не что иное, как отображения юридических форм и смыслов существования человеческой реальности в нормативных и концептуальных определениях ее социокультуры. Правовая реальность, поскольку ее становление и движение в исторически различных практиках и техниках юридической организации социальных отношений связаны культурой восприятия, оценки и переживания должного или недолжного социального порядка, — это ментальная

и когнитивная реальность в ее феноменологии, отражаемой в различных юридических картинах мира или когнитивных стилях правового мышления и понимания права.

Исторические модусы и эпистемические модальности существования и познания права обнаруживают себя на пересечении фактического и воображаемого, социального и ментального. Воображаемое, так же как и фактическое, реально. Различие только в одном. Фактическое умирает и исчезает. Воображаемое сохраняется и наследуется. Эволюция права представляет собой эволюцию множества конкурирующих культурных цепей с их взаимоналожениями, разрывами и преемственностью идей, верований, доктрин и учений, составляющих в совокупности внутреннюю и внешнюю среду обитания любого исторического явления или аксиологии права. Ментально сущее, или юридический концепт действительности, — интегральное ядро правовой реальности как в ее онтологии (*категориях*), так и в ее эпистемологии (*представлениях*) — лежит в основании другой базовой категории юриспруденции — правовой коммуникации. Правовая коммуникация — это обмен образами, представлениями, понятиями или языками понимания и рассуждения о праве в нормативной лексике и семантике своей социокультуры³. Познавательная ценность категории «юридический концепт действительности», введенной в оборот Г.А. Гаджиевым⁴, в изучении правовой реальности в том и состоит, что она заключает в самой себе и онтологические, и эпистемологические основания формирования и права, и науки права. Именно в этой синтетической данности пересечений представлений о действительности и самой действительности, ее субъективной и объективной общей коммуникативно-когнитивной онтологии права и заключено то, что составляет совокупный предмет юриспруденции — понятие права и понятие науки права.

Интегральный статус данной категории превращает ее в рамочную структуру всех возможных

³ См.: *Проди Паоло*. История справедливости. От плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. М., 2017.

⁴ См.: *Гаджиев Г.А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013. Правовая реальность всегда осмысливается в основополагающих категориях должного или недолжного порядка отношений, но определяется в образах, метафорах, представлениях и понятиях своей исторической эпохи. Процесс осмысления правовой реальности и есть процесс ее категоризации и концептуализации, посредством которой право обретает свою нормативную и понятийную историческую структуру. Процесс осмысления правовой реальности протекает в системе расширения (сужения) и переопределения ее категориальных и понятийных координат в зависимости от культурно-исторического контекста их формирования и обозначения — предмета археологии юридических знаний и наследия.

изменений и трансформаций правовой реальности (и в ее правовых конструкциях, и в ее аналитических определениях). История права и история науки права — это история смены юридических концептов действительности, мысленных нормативных образов правовой реальности или выражения должного в разнообразных понятийных и нормативных формациях его культурно-исторических манифестаций. Каждой категории наличного правопорядка корреспондирует свой понятийный комплекс и концептуальный цикл движения определений ее содержания и формы⁵. В этом аспекте

⁵ См.: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976; Демин А.В. «Мягкое право» в эпоху перемен. Опыт компаративного исследования. М., 2016; Васильева Н.В. Категория «правовое регулирование» в понимании советских юристов // Вестник Томского гос. ун-та. 2010. № 331.

Право и наука права — исторические категории. Теория и история права — это теория и история становления и развития правовых явлений в их объективной (правовые категории) и субъективной (правовые понятия) онтологии. Правовые категории и правовые понятия — структурные элементы правовой реальности, оформленные в исторически определенные типы правовых систем. Аналитическое описание и объяснение правовых категорий предполагает разработку как общей, так и функциональных теорий, связанных в своих определениях с другими правовыми и неправовыми категориями. Правовые категории обладают определенной культурно-исторической формой их институционализации и определенной культурно-исторической формой их концептуализации. Правовые категории предполагают исторически выстраданный и аналитически заданный формат или понятийный комплекс, каркас своего описания и объяснения, свой язык рассуждения о праве в целом и его отдельных составляющих элементах.

В этом смысле история права — это история и категориальных, и понятийных изменений в содержании и формах его существования и аналитического выражения. Проблема лишь в том, что явление наличного права (бытия права в его исторической онтологии) и явление теории права (бытия права в его исторической эпистемологии) живут в различных пространствах означаемого и означенного. На этот момент сосуществования различных уровней социальной реальности обратила внимание еще О.М. Фрейдберг: «Мы имеем дело с двумя явлениями: во-первых, с действительностью, во-вторых, с концепцией действительности в сознании...» и далее: «система осмысления, которой подвергается реальность, протекает по законам мышления, созданным самой реальностью, и в семантике, выработанной сознанием...» своей эпохи (см.: Фрейдберг О.М. Поэтика сюжета и жанра / подгот. текста, общ. ред. и послесл. Н.В. Брагинской. М., (1936), 1997. С. 56, 106).

Конкретные (предметные) теории права, разрабатываемые в отдельных традициях и версиях понимания права, располагая определенным языком описания и объяснения права, могут не заметить или просто не увидеть явления права в полном объеме его категориальных манифестаций, а значит, и понятийных определений. Категориально-понятийная структура конкретной теории права, заключенная в рамочных определениях и конструкциях эпистемологии своей эпохи, видит в явлении права ровно столько, сколько разрешает спрятанный в ней юридический концепт действительности. Логика развития права и логика развития теории права объективно не совпадают и не могут совпадать, поскольку живут в различных темпоральных измерениях общей правовой реальности и (соответственно) динамик и траекторий их изменений, трансформаций и взаимосоответствий.

своего проявления именно генезис юридического концепта действительности (*концептогенез*) и является внутренним источником права (*нормогенеза*). В нем ментально и когнитивно заключено юридическое основание процесса правообразования, которое в свое время было определено Г. Кельзеном в качестве основной нормы или метанормы — мысленного образа должного в наличных культурных практиках социального общения как выражения жизненной энергии различных культурно-исторических форм правосознания своей эпохи⁶.

Иначе говоря, категории, живущие как социально-нормативный факт, и категории, живущие как эпистема или представление, понятие и определение данного факта, не тождественные категории общей правовой реальности. И право, и наука права — живые культурно-исторические явления и категории, подчиняющиеся собственной культурно-исторической логике существования и развития. Различие в том, что одни категории существуют и развиваются как правовые институты, другие категории, т.е. их концептуальные отображения, существуют и развиваются как теории и понятия. Разумеется, они взаимозависимы и взаимопределяют друг друга в сложной исторической топике взаимных отношений. Вечно и дерево жизни, и древо его познания, хотя это различные, но вместе с тем переплетающиеся деревья в совместном жизненном институциональном и концептуальном процессе и циклах своего сосуществования. Все уже заключено и все уже сказано в сакральных текстах и о прошлом, и о настоящем, и о будущем. Всё есть Текст в земном и небесном мирах его метафизического, знаково-символического и предметного воплощения и развития. Важно лишь его прочесть на адекватной природе самого текста языке категорий и понятий. Каждая историческая эпоха существования юридического Текста характеризуется как своей структурой категорий и понятий, так и синхронной или асинхронной динамикой их изменений. Каждая эпоха существования юридического Текста является выражением структуры и динамики сетевых пересечений и наложений внутри общего социального, политического и культурного пространства — интегрального основания становления и развития права и науки права. Явление права и понятие права полагают друг друга, поскольку все, что есть, и все, что будет, есть только юридический Текст, явленный в рамочных определениях исторического контекста и осмысленный в терминах языка социокультуры или юридической картины мира своего исторического времени. Современная эпоха характеризуется сосуществованием в общем социальном пространстве и времени исторически (ментально) различных юридических картин мира, борьбой мифологических, религиозных и рационально-логических культурных формаций за доминирование в границах собственных представлений и языков определения и понимания приемлемых или неприемлемых форм и технологий социального общения. Открытая война цивилизаций по С. Хантингтону, а значит, и юрисдикций, — вполне обозначившаяся сегодня перспектива будущего миропорядка.

⁶ Категории «метанорма» (когнитивные нормы, конвенциональные правила, паттерны, стереотипы восприятия и переживания права) корреспондирует категория «мононорма». Данные категории в историко-генетическом аспекте своего существования и развития являются взаимосвязанными характеристиками отдельных фаз нормативной эволюции систем социального общения, а значит, и концептуальных систем их познания. Мононормы представляют собой продукты органического синтеза первоначального права (*предмет этноюриспруденции*). Метанормы — это итог социокультурного процесса расщепления общего нормативного ядра органических юридических систем и их дифференциации на отдельные автономные составляющие, каждая из которых вырабатывает свой механизм воздействия на

Правовая реальность в ее собственной онтологии отображается в категориях, понятиях и определениях практического и теоретического языка права. Фундаментальная проблема и тема понимания роли языка в практиках социального развития и существования заключаются в том, что язык не только вербально отражает и оформляет социальную реальность. Язык ее создает, определяет и формирует. Социальная реальность подчиняется и следует за своим языком, его значениями и смыслами. Важно при этом различать язык правовых категорий и язык правовых понятий. Категории открываются. Понятия раскрываются. Язык правовых категорий имеет статус существования. Это то, что составляет реальность права определенной исторической эпохи. Правовые категории есть, их открывают и осмысливают. Язык правовых понятий имеет эпистемологический статус. Это то, что составляет реальность знания о праве конкретной исторической эпохи. Правовые понятия разрабатывают и определяют. Обе составляющие правовой реальности — правовые категории, ее объективное начало (*язык объекта*) и правовые понятия, ее субъективное начало (*язык субъекта*), живя в социокультурных границах правосознания своего исторического времени и места, составляют объективную и субъективную онтологию конкретно-исторического правопорядка или практический и теоретический юридический язык своей исторической эпохи.

Каждая историческая эпоха существования права живет в категориях и обозначениях языка своего права. Язык, на котором говорит право, определяет и юридическую форму, и юридическое содержание права. Различение публичного и частного права, жесткого и мягкого права выявляется различиями прескриптивного и дескриптивного языка права, его нормативной грамматики, исторической семантики⁷ и терминологии. Язык, на котором говорит наука права, определяет ее дисциплинарную структуру и ее концептуальное ядро. Значение

поведение отдельных социальных единиц и их коллективных образований. Метанормы являются выражением юридических картин мира или представлений о должном порядке в определенных культурах социального общения, внутри которых оформляют свои относительно автономные сферы нормативной регуляции религия, мораль, право. На их пересечении возникают свои нормативные комплексы, представленные традиционными правовыми системами, религиозными правовыми системами и этико-нормативными системами (*предмет культурно-исторической юриспруденции*). Каждую из перечисленных формаций нормативных систем характеризует своя основная норма или свое базовое представление (*концепт*) о ключевых источниках и формах выражения своего права. Разнообразие форм не меняет фундаментальный смысл правил. Он заключается только в одном — помогать жизни быть тем, чем она может стать, — быть цивилизованной.

⁷ См.: Казарлицкий Ю., Маслов Б. Между Фреге и Фуко: методологические ориентиры исторической семантики // Понятия, идеи, конструкции. Очерки сравнительной исторической семантики. М., 2019. С. 9—38.

практического и теоретического языка юриспруденции в том и состоит, что им обозначаются границы и институционализации, и концептуализации права. В этом аспекте своего юридического бытия язык права обладает и формальной, и концептуальной нормативностью. Язык права выражает должное в его коммуникативных значениях (*семантике*) через систему представлений о должном (*концептах*). Язык права, выполняя одновременно и коммуникативную, и когнитивную функции, включает в себе и регулятивную, и концептуальную грамматику, образующие в совокупности и в их взаимных переплетениях общую грамматику правопорядка, включая его метафорические и символические конструкции.

Юридическая наука до сих пор недооценивает нормативный и аналитический потенциал, *заключенный* в языке метафор⁸. Метафорика — составная часть языка права. Ее символические определения образуют письменность глубинных оснований права своей эпохи и являются органичной частью правовой реальности. Такие конструкции, как «невидимая рука рынка», «живое право и мягкое право», дают для понимания сущности бытия реальной действительности больше, чем горы теоретико-методологических притчаний на эту тему. Метафорическое содержит в себе потенциальную возможность превращения символического в фактическое. Резонно предположить: если есть нечто, именуемое позитивным правом, то его тенью проявлением является негативное право; если имеет место естественное право, то его латентным продолжением является противоестественное право, жесткому праву корреспондирует мягкое право. Язык метафор — индикатор возможного будущего, спрятанного в его прошлом и настоящем. Метафорическое отношение к действительности выражает универсальное основание и шкалу возможных процессов институционализации и концептуализации права (правообразования и правопонимания) — органическую бинарную структуру, в которой эвентуально присутствуют все актуальные и потенциальные формы права и знания о праве. Есть только фундаментальная парадигматическая оппозиция должного «*a и не-a*» — Хаоса и Космоса. Все остальные модальности живого права заключены между ними природой и культурой. Иначе говоря, наличные правовые институты и понятия об институтах — изначально и всегда незавершенные в себе и преходящие исторические проекты и формы выражения и существования подвижного практического и теоретического языка права. Язык обнаруживает свое актуальное юридическое значение через наименование явления. Дать имя — значит выделить, обозначить и подчинить себе явление.

⁸ См.: Рикер П., Гадамер Х.-Г. Феноменология поэзии. М., 2019.

Понимание права и правоведения как особых форм существования и выражения юридического языка открывает новую перспективу в изучении правовой реальности как языковой и символической реальности. Смена доминирующих концептуальных традиций понимания и отношения к праву, или правовой гештальт, благодаря чему, собственно, и движется, и меняется правовая реальность, чтобы снова и снова периодически возвращаться к своим фундаментальным истокам и открывать новые циклы своей культурно-исторической эволюции, и составляет действительный предмет правовой науки. Различные исторические формации юридического знания выражают содержательные и концептуальные рамки права и науки права каждой исторической эпохи. Каждая историческая эпоха существования науки права говорит на своем языке описания и объяснения права.

Познание права включает в себе критику науки права. Эволюция права и есть эволюция языка рассуждений о праве в культурно-исторических границах своего концепта юридической действительности. Теоретическая разработка данной категории охватывает весь спектр фундаментальных проблем и тем юридической науки, и прежде всего вопросов комплексного изучения различных правовых систем с точки зрения общих и особенных оснований и условий *происхождения* и исторического развития лежащего в их основании юридического языка, грамматики и семантики конкретных правовых порядков. Изучение сходства и различия юридических языков позволяет идентифицировать те или иные культурно-исторические традиции и практики правовой организации социальных отношений, а значит, нормативные и интеллектуальные основания выражающих их правовых систем с точки зрения их совместимости или несовместимости, открытости или закрытости, комплементарности и транзитивности.

Явление права существует с начала исторических времен. Это категория фактического бытования социальной реальности. Представление о праве — категория культурно-исторической эпистемологии. Развитие права предполагает становление, формирование и трансформации языка его выражения и осмысления. Право переживается и осмысливается на языке своей эпохи. Архаическое право переживается в ритуалах и осмысливается в мифах. На смену грамматики традиционного правового порядка приходит грамматика рационального правового порядка. Современное право переживается политически в актах признания или непризнания и осмысливается в системе рационально организованных определений, составляющих в совокупности понятийную формацию своей эпохи. Существенное (точнее — инструментальное) значение в практиках становления, формирования и развития правовых порядков имеют процессы, состояния

и моменты перехода и смены гештальта (социокультурного кода), на которых закладываются исторические основания и условия будущего правового порядка, его нового нормативного и аналитического языка. Так, на смену социоприродному (юриспруденции звука и жеста) праву приходит историческое (юриспруденция письменного слова, логоса) право, собственное развитие которого уже отходит от правил грамматики кровно-родственных отношений и языка мифопоэтических определений, сохраняющихся лишь в отдельных сакральных и периферийных сегментах и слоях социальной структуры⁹.

Социальный язык права и концептуальный язык права — неравномерные и разновременные аспекты (асинхронные слои) выражения и манифестации правовой реальности и правопорождающей грамматики ее языков, языка практик социальных коммуникаций и языка их определений. Практический язык права и теоретический язык науки права неотделимы друг от друга, но существуют в различных измерениях их общей правовой реальности. Собственная история правоведения, получившая отражение в классической и неклассической традиции понимания права, фактически может быть сведена к четырем стадиям, или состояниям, концептуальной эволюции — эволюции значений и смыслов, вкладываемых в язык юриспруденции своей социокультуры.

Первая архаическая фаза — фаза ритуальной юриспруденции, или юриспруденции отражения права в символических обозначениях его содержания и формы (*юриспруденция архетипов, или практическая юриспруденция*). Вторая переходная фаза — фаза метафизической юриспруденции, или юриспруденции этико-нормативных оснований возникновения и развития права (*юриспруденция ценностей*). Третья, собственно концептуальная фаза — фаза юриспруденции рациональных определений, проблематика которых вращается вокруг различных исторических систем юридических знаний и понимания правовых явлений (*юриспруденция понятий*). Современная фаза дисциплинарной эволюции юридической науки постепенно открывает новую аналитическую перспективу своей теоретико-методологической рефлексии, связанную с изучением юридической науки, как таковой, т.е. разработки самой юридической науки в качестве предмета исследования (*юриспруденция эпистем, или критическая юриспруденция*). Поскольку каждый формат предметной и методологической эволюции юриспруденции существует в рамочных определениях своего категориального и понятийного языка, именно язык юриспруденции образует ее

⁹ См.: *Левин-Стросс К.* Структурная антропология. М., 2001; *Тэрнер В.* Символ и ритуал. М., 1983; *Мелетинский Е.М.* Поэтика мифа. М., 1976; *Мальцев Г.В.* Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2002; *Его же.* Культурные традиции права. М., 2013.

новый предмет. В этом отношении действительный предмет юриспруденции и есть сама юриспруденция. Развитие юриспруденции отражает движение языка юриспруденции, когнитивных картин мира, стилей правового мышления и действий. Язык юриспруденции в самом себе заключает язык социокультуры своего места и времени. Язык социокультуры является выражением юридических картин мира, т.е. метафизических смыслов и нормативных переживаний разнообразных (фактических, символических) исторических практик социального общения. Различные культурно-исторические формации юридических картин мира — мифопоэтической, религиозно-символической и рационально-логической сами в себе заключают и предлагают собственные юридические языки и техники социального общения, собственную юриспруденцию описания и объяснения реальности.

Юриспруденция в различных аспектах и контекстах своего существования и осмысления составляет (наряду с ментальной, языковой и институциональной) концептуальную часть правовой реальности. Поэтому активно обсуждаемая в литературе тема особого формата юридической науки — интегральной юриспруденции нуждается в переосмыслении, поскольку на любой исторической фазе своего образного, символического или теоретического развития, юриспруденция в своей собственной онтологии, аксиологии и эпистемологии отображает правовую реальность в ее предметной конкретике. Интегральная целостность правовой системы уже в себе заключает историю становления интегральной юриспруденции в различных формациях знаниевого или категориально-понятийного выражения ее предмета и ее аналитики. Совокупный предмет юриспруденции — сложная, многосоставная и многоуровневая категория и конструкция с исторически меняющимися наслоениями правовой реальности, представленной категориальными, дисциплинарными и понятийными кластерами, отражающими культурные — ментальные и когнитивные сдвиги в механизмах соционормативного общения¹⁰.

¹⁰ См.: Нормы и мораль в социологической теории: от классических концепций к новым идеям / отв. ред. И.Ф. Девятко и др. М., 2018. Современное проблемное поле юридической науки предполагает и требует нового языка его концептуализации и ранжирования. Формирование нового социального феномена — сетевого общества и нового правового феномена — сетевого права радикально меняет взгляд на место и функции государства в практиках правообразования и правоприменения. Источником сетевого права являются пересечения сетей социального общения разнообразных агентов, включенных в его юридическое поле и определяющих свою юридическую позицию и нормативную конфигурацию. На смену линейной грамматики государственных иерархий и решений приходит плюральная грамматика гражданских социально-правовых коммуникаций, институтов и конвенций.

Концептуальная эволюция любой научной дисциплины заключает в самой себе кризис собственного развития, которым одновременно завершается и начинается очередной цикл поиска новых предметных и аналитических оснований. Саморефлексия на предмет самое себя — вершина научной эволюции теории права, в которой она находит смысл своего существования как явления с постоянно меняющейся исторической формой концептуализации знания о праве. Структурный разрыв в культурно-исторической эволюции знаниевых форм права заключен в переходе от одного исторического формата осмысления права к радикально другому — от рефлексивной формы отражения правовой действительности (*через подражание, мимесис*) к рефлексивной форме (*через определение, концепт*), от правовых архетипов и ритуалов к правовым концепциям и понятиям. Язык традиций исключает критику наличного правопорядка. Язык новаций — по определению, язык его критики. В этом смысле догматическая и критическая юриспруденция — фундаментальные концептуальные эпохи и альтернативы репрезентации правовой реальности.

Первая и одновременно всегда актуальная проблема теории права, вокруг которой вращаются ее ключевые определения, состоит в периодическом открытии неопределенности своего дисциплинарного статуса. Еще вчера это — доктринальное ядро в системе юридических научных иерархий, сегодня — существование с едва понимаемыми и разделяемыми притязаниями на право быть универсальной и безусловной истиной для всех отраслевых юридических наук. Власть догматического дискурса (концептуальная власть статусных номинаций и классификаций) закончилась тем, чем все кончается, — кризисом жанра и ожиданием, что все когда-нибудь само собой вернется на свое привычное место, а эпоха разрушительной критики формально-логических оснований юриспруденции придет к своему естественному концу.

Отечественная юридическая наука, как и все, что составляет ее доктрину, аксиоматику и аналитику, подвержена инфляции и девальвации. Это — эмпирический факт, масштабы и последствия которого для развития и судьбы самой дисциплины еще предстоит осмыслить. Парадигмальные сдвиги в понимании места и роли теоретической юриспруденции в общем корпусе юридической науки предполагают появление в ее составе критической юриспруденции¹¹. Предметные и концептуальные изменения

¹¹ См.: Фогельсон Ю.Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал рос. права. 2013. № 9; Мажорина М.В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы рос. права. 2019. № 4. С. 140—159; Михайлов А.М. Постсоветская теория права и проблематика правовой идеологии // Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. ст. М., 2016. С. 180—210.

юридической науки заключены в элементарной формуле «от идеологии к научному методу» или «от эмпирического факта к теории», за которыми скрывается собственная дисциплинарная история науки права. Новая юриспруденция — это не только новый предмет и метод, но и новое понимание эпистемологических оснований дисциплины или способов мыслить то или иное явление в категориях, понятиях и концепциях нового языка дисциплины. Это проблема и тема концептуальных переносов языка юриспруденции от мифа к эпистеме, от эпистемы к эмпирическому факту, от эмпирического факта к понятию.

Язык юриспруденции обладает двойственной природой. Это, с одной стороны, инструмент описания и объяснения феномена права, а с другой — инструмент изучения самого языка научной дисциплины. Кризис формально-догматической юриспруденции лежит за рамками ее собственного предмета и метода. Его истоки заключены в природе вырабатываемого ею юридического знания, основные определения которого выводятся из юридических конструкций, составляющих содержание действующего законодательства. В их основании лежат нормы-дефиниции, нормы-принципы, нормы-декларации, образующие одновременно ее концептуальное и нормативное ядро. Язык формально-догматической юриспруденции — язык прескриптивных суждений, предписывающих понимание нормативного значения тех или иных аспектов правовой реальности, рассматриваемых в качестве объекта формально-догматического анализа. Язык формально-догматической юриспруденции вырабатывается не свободной средой критических высказываний, адресатом которых в первую очередь является и сама дисциплина с точки зрения достоверности получаемого ею знания. Основные категории и понятия здесь заданы системой идеологических инстанций, обеспечивающих их единообразное понимание и применение. Структура и содержание догматической юриспруденции подчинены логике формальных определений, ключевые значения которых санкционированы юридической доктриной. Язык догматической юриспруденции, сложившийся эмпирически под влиянием потребностей развития юридической практики, с точки зрения как своего предмета, так и своего аналитического инструментария выражает определенный исторический этап в развитии самой правовой науки.

Это, несомненно, фундаментальная часть общего правового наследия и капитала юридической науки. Однако она не является сегодня универсальной отмычкой от всех социальных проблем, которые существуют не сами по себе, а в нашем воображении, ограниченном в своем понимании всего разнообразия возможных форм проявления правовой действительности рамками существующей традиции

видеть только то, что можно увидеть в границах определений языка своей социокультуры¹². Борьба двух основополагающих политико-правовых традиций организации правопорядков — коллективистской и индивидуалистической, патерналистской и либеральной в процессах и практиках концептуализации и институционализации ключевых идей современного правопорядка — свободы и равенства, постепенно уходит с исторической сцены, вытесняемая новыми конкурирующими тенденциями развития. Им на смену приходит борьба между порядком глобальной унификации систем социального общения, в котором свобода и равенство становятся всего лишь функциями, а не смыслами человеческого, а значит, и правового существования, и порядком броуновского движения множества пересекающихся систем трансграничных отношений, основанном на принципе консенсуса при условии сохранения собственной юридической автономии и культурной идентичности.

2. Кризис дисциплинарной матрицы: языка, предмета и структуры

Дисциплинарная матрица — система взаимозависимостей между базовыми элементами науки. Юриспруденция — категория с меняющейся исторической формой и содержанием. Это аксиоматическая формула Р. Штаммлера, имеющая универсальное значение в осмыслении любых социальных явлений. Проблема состоит только в том, что динамика и траектории преобразований в составе знаниевых форм и содержания права асинхронны. Конфликт содержательных (*концептов*) и формальных (*аксиом*) определений задан изначально и объективно, в самом факте существования правовых категорий и понятий. Развитие юридической науки протекает в политической и культурной среде различного исторического времени и места. Юриспруденция, рассматриваемая в системе правовых знаний о правовой реальности, не существует в концептуальном пространстве только собственных представлений о праве, поскольку право

¹² Право в своей онтологии и генезисе определяется практиками социального общения и их осмысления на языке социокультуры своей эпохи. Оба процесса (аспекта, функции) юридического конституирования социальной действительности (коммуникативный и когнитивный) в их совместном процессе правообразования и правопонимания лежат в основании формирования грамматики правопорядка, представленной правилами его организации — регулирования, оценки и анализа правовых ситуаций и событий, характеризующих культурно-исторический формат правовых систем своего времени и места (см.: Полдников Д. Ю. Договорные теории глоссаторов (XII–XIII вв.). М., 2008; *Его же*. Договорные теории классического *jus commune* (XIII–XVI вв.). М., 2011; *Его же*. Институт договора в правовой науке Западной Европы XI–XVIII веков. М., 2013; Михайлов А. М. Идея естественного права: история и теория. М., 2010; *Его же*. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012; *Его же*. Актуальные вопросы теории правовой идеологии и методологии юриспруденции. М., 2016).

является объектом изучения широкого комплекса социально-гуманитарных наук. Концептуальный статус юриспруденции — функция множества внешних и внутренних переменных. Дисциплинарные основания ее собственного развития лежат в системе взаимодействий с другими научными дисциплинами. Актуальная тема современного состояния развития юриспруденции заключена в проблеме совмещения категориальных и понятийных рядов юридической науки в общей системе категориальных и понятийных рядов социальных, политических и экономических наук¹³.

Это позволяет рассматривать наличную систему юридических знаний в качестве социокультурного института, существующего в границах определенной системы правил и эпистемических стандартов квалификации полученных научных результатов, а также кодифицированного языка рассуждений о праве, адекватного или неадекватного той или иной эпохе существования и явления права, и науки права. Кризис юриспруденции с точки зрения ее предмета, аналитического аппарата и дисциплинарной структуры — *исторический факт*, осмысление которого также должно быть предметом научной рефлексии. В этом отношении юриспруденция объективно является предметом исследования, содержание которого составляет определение новой эпистемологической перспективы и выражающей ее юридической теории, теории юридической теории, или метатеории, со своим предметом, аналитическим языком и структурой юридических знаний. В этом аспекте концептуальной эволюции юриспруденции именно эволюция ее знаниевых форм, т.е. преобразований в системах

языка организации и выражения ее предметного содержания, составляет сегодня новую фазу развития юридической науки. Научными маркерами ее самоопределения в логике собственного парадигмального развития является признание наличия и далеко не мирного сосуществования различных конкурирующих исследовательских подходов, означенных в литературе вопроса в качестве классической и неклассической юриспруденции и представленных в составе относительно автономных юридических школ и сообществ.

Введение в проблематику развития права и науки права языковых изменений, протекающих в системе культурно-исторических и эпистемологических координат той или иной эпохи их возникновения и выражения, кардинально меняет общий исследовательский ландшафт существования юридической науки. Фактически оно предполагает одновременно радикальный концептуальный сдвиг не только внутридисциплинарных, но также и междисциплинарных связей и предметных пересечений юриспруденции и лингвистики, юриспруденции и семиотики, юриспруденции и антропологии, лежащих в основании языкового, знаково-символического и аксиологического поворотов внутри самой юридической науки, меняющих ее традиционное место в общей системе социогуманитарного знания. Разработка теории структуры и динамики изменений практического языка правовых институтов и концептуального языка юриспруденции открывает возможность выявить и ввести в аналитическую повестку дня проблему синхронного и асинхронного сосуществования институциональной, концептуальной и языковой составляющих внутри самой правовой реальности. Кризис легитимности и права, и науки права¹⁴ — в определяющей степени производная данного объективного несовпадения (трехязыковой, институциональной и концептуальной) логик культурно-исторической эволюции права в их инерционном или опережающем формате развития. Данная постановка вопроса позволяет в общей структуре юридической науки формировать новое и актуальное для современных условий политико-правового развития исследовательское направление — юриспруденцию кризисов в системах социально-правового общения. Ее предмет — парадигмальные сдвиги правовых систем и смена гештальта или юридической картины мира в ее категориальных, ценностных и когнитивных основаниях и в их взаимных отношениях и определениях.

Теория и история юридической науки — это теория и история представлений о праве и порожденных ими разнообразных форм права, структурной частью которых являются правовые доктрины и теории,

¹³ См.: Елисеев В.С., Веленто И.И. Теория экономического права. Теория отраслей права, обеспечивающих экономические отношения. М., 2019. Резонно предположить концептуальную потребность формирования в общем корпусе юридической науки гибридных теорий политического права (политически ориентированной юриспруденции), теорий социального права (социологически ориентированной юриспруденции). Проблема лишь в формате конституирования гибридных языков права и науки права. Если процесс формирования интегрированных категориальных и понятийных комплексов будет протекать в рамочных определениях позитивистской версии понимания права, юридическая наука будет продолжать вращаться вокруг категории «*установленное право*», поскольку она не знает и не хочет знать категории «*действующее право*». И развитие собственного аналитического языка будет протекать в логике, исключающей социологическое или политологическое видение и понимание правовой реальности. Элементарная аксиома, что не все установленное право может быть действующим или являться действующим, должна иметь свое категориальное и концептуальное отображение при формировании любой гибридной конструкции теории экономического или политического права, ее аналитического языка и дискурса. Вопрос не в долгожданном явлении теории экономического права, а в ее концептуальном статусе быть именно *новой теорией* экономического права, развивающей свой категориально-понятийный аппарат в логике актуальных тенденций экономического развития, требующих новой аналитики, а не имитации или консервации концептуальных сдвигов в ее дисциплинарной структуре.

¹⁴ См.: Легитимность права / под общ. ред. Е.Н. Тонкова и И.Л. Честнова. СПб., 2019.

правовые концепции и понятия, составляющие в совокупности юриспруденцию, или совокупность знаний о праве и концептуальных форм их выражения и обозначения. Юриспруденция и есть не что иное, как когнитивное проявление и продолжение правовой реальности наряду с образующими ее нормами и ценностями, институтами и процедурами. Юриспруденция имеет свое собственное предметное содержание и свою собственную концептуальную форму, свой язык описания и объяснения различных практик и режимов социально-нормативного общения. Смещение теоретико-методологической рефлексии с традиционной постановки вопроса: «*Что есть право, а что не есть право?*» и поиски ответа на вопрос: «*Что есть наука права, а что не есть наука права?*» означает парадигмальный сдвиг в понимании собственного предмета юриспруденции, и прежде всего в понимании его сложной многоуровневой концептуальной структуры, предполагающей изучение знаниевых форм права и аналитического языка описания и объяснения социокультурной природы права и науки права. Разработка теории юридического языка рассуждения о праве в рамочных определениях классической и неклассической версий понимания права требует качественно иного видения предмета и аналитического инструментария самой юриспруденции, открытия и обозначения новых доктринальных оснований построения ее предметной и дисциплинарной структуры¹⁵.

Разумеется, развитие юриспруденции или отдельных систем правовых знаний о фактах и нормах, ценностях и представлениях о должном или недолжном социальном порядке протекает в рамках наличного социо-политического и культурно-исторического контекста. Очевидно также, что базовые категории и понятия о праве заключают в своих конструкциях и определениях собственную историю юридической науки. Исторически система знаний о праве и форм их концептуализации образует сложную слоистую сегментарную структуру, включающую периферию и парадигмальное ядро, составляющее доктринальное основание формирования и воспроизводства различных систем юридических знаний. Его значение в самоопределении конкретно-исторических форм существования и развития юридической науки фундаментально. Содержание парадигмального ядра образуют когнитивные нормы, концептуальные стандарты и аналитические процедуры верификации и признания вырабатываемого юридического знания рамочным нормативным требованиям их производства и потребления той или иной исторической эпохи. С одной стороны, оно регулирует распределение когнитивных (познавательных) функций и позиций между общими элементами дисциплинарной

матрицы — ее предметно-тематической и категориально-понятийной составляющими. С другой стороны, в зависимости от динамики изменений внешних и внутренних факторов институционального и концептуального развития и преобразований в самой юридической науке меняются как структура внутри- и междисциплинарных связей юридической науки, так и содержание, и состав ее аналитического языка, его собственной аксиоматики и догматики, лексики и семантики.

Язык права и язык науки права — это одновременно языки формы и содержания. Юридический язык в самом себе заключает нормативные и концептуальные границы существования и выражения права, т.е. его понимания, определения и институционализации. Культурно-историческая эволюция юридического языка в самой себе заключает институциональную эволюцию права и концептуальную эволюцию науки права. В этом отношении симптоматично, что институциональная история развития права и концептуальная история развития науки права подчинены общей культурно-исторической логике преобразований в системах практического и теоретического юридического языка. Исторические эпохи развития и изменения юридического языка — это одновременно исторические эпохи изменения исторических форм регулирования практик социального общения и исторических форм их концептуализации. Любая состоявшаяся научная дисциплина — процесс и итог длящейся многовекторной концептуальной эволюции, в которой сосуществуют, наслаиваясь друг на друга, различные временные срезы ее становления и самоопределения в системе конкурирующих теорий, подходов и научных школ. Заклучая в себе, своей собственной структуре и языке, словах и значениях извилистую историю своего действительного и иллюзорного существования, сама наука становится предметом научной рефлексии — археологии социального знания, в своих исходных основаниях представленной в работах М. Фуко¹⁶ и признанной научным сообществом исследовательской традицией¹⁷.

Отечественная юридическая наука в весьма ограниченной степени вписывается в современные тенденции и логики концептуального развития¹⁸. К со-

¹⁶ См.: Фуко М. Археология знания. СПб., 2004; История понятий, история дискурса, история метафор / пер. с нем. под ред. Х.Э. Бёдекера; науч. ред. В. Дубиной. М., 2010.

¹⁷ См.: Интеллектуальный язык эпохи. История идей, история слов / отв. ред. С.Н. Зенкин. М., 2011; Бёрк П. Что такое культуральная история? М., 2015.

¹⁸ См.: Венгеров А.Б. Значение археологии и этнографии для юридической науки // Сов. государство и право. 1993. № 3; Венгеров А.Б., Куббель Л.Е., Першиц А.И. Этнография и науки о государстве и праве // Вестник АН СССР. 1984. № 10; Культуральные исследования права / под общ. ред. И.Л. Честнова, И.Н. Тонкова. СПб., 2018.

¹⁵ См.: Берг Л.Н. Правовое воздействие: инструментальный аспект. Екатеринбург, 2019.

жалению, пребывая длительное время в изоляции от ключевых направлений их оформления и структурирования в основной части бытования своего исторического предмета, которая не связана потребностями международно-правового контекста общения¹⁹, она продолжает жить в определениях формально-догматического подхода к праву, его аналитического языка и актуальной тематики. Преодоление сложившейся инерции научного развития²⁰ и практики механических заимствований идей и терминологии, выработанных в иных политико-правовых культурах понимания и отношения к праву в формате *актуальных* научных дискуссий и весьма скромной и несистемной переводческой активности зарубежных научных источников, не решает и не снимает накопленного груза возникающих юридических проблем. История концептуального развития без изменений и ностальгических воспоминаний о юридическом прошлом подошла к своему логическому концу²¹. Судьба Бурданаова осла, по-видимому, пока еще окончательно никого и ничему не научила, поскольку унылая картина массового производства и оборота учебной юридической литературы, повторяющей когда-то аксиоматичные для своего времени правовоположения²², не прекращается, а напротив, продолжает свое триумфальное шествие, несмотря на титанические усилия отдельных юридических школ и их представителей выйти из тени этатистско-легалистского наследия. Присутствие архаичного прошлого в настоящем, разумеется, всегда сохраняется, однако до поры до времени, которое может просто закончиться без какой-либо перспективы наступления будущего.

(Окончание в следующем номере)

¹⁹ См.: Демин А.В., Гройсман С.Е. Фактор принуждения в контексте «мягкого права» // Lex Russica. 2019. № 4. С. 56–67.

²⁰ См.: Синоков В.Н. Общая теория права и развитие отраслевых юридических наук // Актуальные проблемы рос. права. 2018. № 9. С. 19–29.

²¹ См.: Лафитский Вл. О правовом наследии России и его возрождении в борьбе за право. М., 2018.

²² Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940; Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961; Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. Т. 1–2. Свердловск, 1972–1973; Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2011; Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правовопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001; Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб. [Электронный ресурс]. М., 2016. Это — вершины советского позитивизма. Мир классической советской юриспруденции, завершив свою научную биографию, оставил концептуальное наследие, закрытое для развития. Сегодня общий кризис отечественного правоведения выражается в хаотическом поиске новых методологий и жанров юридического знания без осевой парадигмы их общей концептуализации. Это, конечно, еще не конец юридической тьмы, но очевидный симптом наступления юридического света — от пустого заимствования чужих слов к освоению их действительных значений. Смотреть — не означает видеть, говорить — не означает понимать, а тем более — быть.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. Т. 1–2. Свердловск, 1972–1973.
2. Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правовопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001.
3. Берг Л.Н. Правовое воздействие: инструментальный аспект. Екатеринбург, 2019.
4. Бёрк П. Что такое культуральная история? М., 2015.
5. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976.
6. Васильева Н.В. Категория «правовое регулирование» в понимании советских юристов // Вестник Томского гос. ун-та. 2010. № 331.
7. Венгеров А.Б. Значение археологии и этнографии для юридической науки // Сов. государство и право. 1993. № 3.
8. Венгеров А.Б., Куббель Л.Е., Першиц А.И. Этнография и науки о государстве и праве // Вестник АН СССР. 1984. № 10.
9. Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949.
10. Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013.
11. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940.
12. Демин А.В. «Мягкое право» в эпоху перемен. Опыт компаративного исследования. М., 2016.
13. Демин А.В., Гройсман С.Е. Фактор принуждения в контексте «мягкого права» // Lex Russica. 2019. № 4. С. 56–67.
14. Елисеев В.С., Веленто И.И. Теория экономического права. Теория отраслей права, обеспечивающих экономические отношения. М., 2019.
15. Иглтон Т. Теория литературы. Введение. М., 2010. С. 19.
16. Интеллектуальный язык эпохи. История идей, история слов / отв. ред. С.Н. Zenкин. М., 2011.
17. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.
18. История понятий, история дискурса, история метафор / пер. с нем. под ред. Х.Э. Бёдекера; науч. ред. В. Дубиной. М., 2010.
19. Кагарлицкий Ю., Маслов Б. Между Фреге и Фуко: методологические ориентиры исторической семантики // Понятия, идеи, конструкции. Очерки сравнительной исторической семантики. М., 2019. С. 9–38.

20. *Кацис Л.Ф.* Смена парадигм и смена парадигмы. Очерки русской литературы, искусства и науки XX века. М., 2012.
21. *Кроткова Н.В.* История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право» // Государство и право. 2016. № 4. С. 5–31.
22. Культуральные исследования права / под общ. ред. И.Л. Честнова, И.Н. Тонкова. СПб., 2018.
23. *Лафитский Вл.* О правовом наследии России и его возрождении в борьбе за право. М., 2018.
24. *Леви-Стросс К.* Структурная антропология. М., 2001.
25. Легитимность права / под общ. ред. Е.Н. Тонкова и И.Л. Честнова. СПб., 2019.
26. *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2011.
27. *Мажорина М.В.* Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы рос. права. 2019. № 4. С. 140–159.
28. *Мальцев Г.В.* Культурные традиции права. М., 2013.
29. *Мальцев Г.В.* Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2002.
30. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учеб. [Электронный ресурс]. М., 2016.
31. *Мелетинский Е.М.* Поэтика мифа. М., 1976.
32. *Михайлов А.М.* Актуальные вопросы теории правовой идеологии и методологии юриспруденции. М., 2016.
33. *Михайлов А.М.* Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012.
34. *Михайлов А.М.* Идея естественного права: история и теория. М., 2010.
35. *Михайлов А.М.* Постсоветская теория права и проблематика правовой идеологии // Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. ст. М., 2016. С. 180–210.
36. Нормы и мораль в социологической теории: от классических концепций к новым идеям / отв. ред. И.Ф. Девятко и др. М., 2018.
37. *Полдников Д.Ю.* Договорные теории глоссаторов (XII–XIII вв.). М., 2008.
38. *Полдников Д.Ю.* Договорные теории классического *jus commune* (XIII–XVI вв.). М., 2011.
39. *Полдников Д.Ю.* Институт договора в правовой науке Западной Европы XI–XVIII веков. М., 2013.
40. *Проди Паоло.* История справедливости. От плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. М., 2017.
41. *Рикер П., Гадамер Х.-Г.* Феноменология поэзии. М., 2019.
42. *Синюков В.Н.* Общая теория права и развитие отраслевых юридических наук // Актуальные проблемы рос. права. 2018. № 9. С. 19–29.
43. *Старобинский Ж.* Поэзия и знание: История литературы и культуры. Т. 1–2. М., 2002.
44. *Тэрнер В.* Символ и ритуал. М., 1983.
45. *Фогельсон Ю.Б.* Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал рос. права. 2013. № 9.
46. *Фрейденоберг О.М.* Поэтика сюжета и жанра / подгот. текста, общ. ред. и послесл. Н.В. Брагинской. М., (1936), 1997. С. 56, 106.
47. *Фуко М.* Археология знания. СПб., 2004.

REFERENCES

1. *Alekseev S.S.* Problems of the theory of law: a course of lectures. Vol. 1–2. Sverdlovsk, 1972–1973 (in Russ.).
2. *Baitin M.I.* The essence of law. Modern normative legal understanding on the verge of two centuries. Saratov, 2001 (in Russ.).
3. *Berg L.N.* Legal impact: instrumental aspect. Yekaterinburg, 2019 (in Russ.).
4. *Burke P.* What is cultural history? М., 2015 (in Russ.).
5. *Vasil'ev A.M.* Legal categories. Methodological aspects of the development of the system of categories of the theory of law. М., 1976 (in Russ.).
6. *Vasilyeva N.V.* Category “legal regulation” in the understanding of Soviet lawyers // Bulletin of the Tomsk state University. 2010. No. 331 (in Russ.).
7. *Vengerov A.B.* Significance of archaeology and Ethnography for legal science // State and Law. 1993. No. 3 (in Russ.).
8. *Vengerov A.B., Kubbel L.E., Pershits A.I.* Ethnography and the science of state and law // Bulletin of USSR Academy of Sciences. 1984. No. 10 (in Russ.).
9. *Vyshinsky A. Ya.* Questions of the theory of state and law. М., 1949 (in Russ.).
10. *Gadzhiev G.A.* Ontology of law (critical study of the legal concept of reality). М., 2013 (in Russ.).
11. *Golunsky S.A., Strogovich M.S.* Theory of state and law. М., 1940 (in Russ.).
12. *Demin A.V.* “Soft law” in the era of change. Comparative research experience. М., 2016 (in Russ.).
13. *Demin A.V., Groysman S.E.* The factor of coercion in the context of “soft law” // Lex Russica. 2019. No. 4. P. 56–67 (in Russ.).

14. *Eliseev V.S., Valenta I.I.* Theory of economic law. Theory of branches of law providing economic relations. M., 2019 (in Russ.).
15. *Iglton T.* Theory of literature. Introduction. M., 2010. P. 19 (in Russ.).
16. The intellectual language of the age. History of ideas, history of words / rev. ed. S.N. Zenkin. M., 2011 (in Russ.).
17. *Ioffe O.S., Shargorodsky M.D.* Questions of the theory of law. M., 1961 (in Russ.).
18. The history of concepts, the history of discourse, the history of metaphors / ed. by Kh. E. Baedeker; sci. ed. V. Dubina. M., 2010 (in Russ.).
19. *Kagarlitsky Yu., Maslov B.* Between Frege and Foucault: methodological guidelines of historical semantics. Concepts, ideas, constructions. Essays on comparative historical semantics. M., 2019. P. 9–38 (in Russ.).
20. *Katsis L.F.* Paradigm Shift and paradigm shift. Essays of Russian literature, art and science of the XX century. M., 2012 (in Russ.).
21. *Krotkova N.V.* History and methodology of legal science (“Round Table” of the Department of theory of state and law and political science of the faculty of law of Lomonosov Moscow state University and the journal “State and Law”) // State and Law. 2016. No. 4. P. 5–31 (in Russ.).
22. Cultural studies of law / ed. by I.L. Chestnov, I.N. Tonkov. SPb., 2018 (in Russ.).
23. *Lafitsky VI.* On the legal heritage of Russia and its revival in the struggle for the law. M., 2018 (in Russ.).
24. *Levi-Strauss K.* Structural anthropology. M., 2001 (in Russ.).
25. The legitimacy of laws / under the General ed. of E.N. Tonkov and I.L. Chestnov. SPb., 2019 (in Russ.).
26. *Leyst O.E.* The essence of law. Problems of theory and philosophy of law. M., 2011 (in Russ.).
27. *Majorina M.V.* Network paradigm of private international law: the concept of contouring // Actual problems of Russ. law. 2019. No. 4. P. 140–159 (in Russ.).
28. *Maltsev G.V.* Cultural traditions of law. M., 2013 (in Russ.).
29. *Maltsev G.V.* Five lectures on the origin and early forms of law and the state. M., 2002 (in Russ.).
30. *Marchenko M.N.* Theory of state and law: Textbook [Electronic resource]. M., 2016 (in Russ.).
31. *Meletinsky E.M.* Poetics of myth. M., 1976 (in Russ.).
32. *Mikhaylov A.M.* Topical issues of the theory of legal ideology and methodology of jurisprudence. M., 2016 (in Russ.).
33. *Mikhaylov A.M.* The genesis of continental legal dogmatic. M., 2012 (in Russ.).
34. *Mikhaylov A.M.* The idea of natural law: history and theory. M., 2010 (in Russ.).
35. *Mikhaylov A.M.* Post-Soviet theory of law and problematics of legal ideology // Problems of post-Soviet theory and philosophy of law: collected papers. M., 2016. P. 180–210 (in Russ.).
36. Norms and morality in sociological theory: from classical concepts to new ideas / rev. ed. I.F. Devyatko et al., 2018 (in Russ.).
37. Afternoon tea by contractual theory of the glossators (twelfth – thirteenth centuries). M., 2008 (in Russ.).
38. *Poldnikov D.Yu.* Contractual theories of classical jus commune (XIII–XVI centuries). M., 2011 (in Russ.).
39. Institute of contract in the legal science of Western Europe XI–XVIII centuries. M., 2013 (in Russ.).
40. *Prodi Paolo.* History of justice. From the pluralism of forums to the modern dualism of conscience and law. M., 2017 (in Russ.).
41. *Riker P., Gadamer H.-G.* Phenomenology of poetry. M., 2019 (in Russ.).
42. *Sinyukov V.N.* General theory of law and development of branch legal Sciences // Actual problems of Russ. law. 2018. No. 9. P. 19–29 (in Russ.).
43. *Starobinsky J.* Poetry and knowledge: the history of literature and culture. Vol. 1–2. M., 2002 (in Russ.).
44. *Turner V.* Symbol and ritual. M., 1983 (in Russ.).
45. *Fogelson Yu. B.* “Soft law” in modern legal discourse // Journal of Russ. law. 2013. No. 9 (in Russ.).
46. *Freidenberg O.M.* The poetics of plot and genre / prepared. text, General ed. and afterword. N.V. Braginskaya. M., (1936), 1997. P. 56, 106 (in Russ.).
47. *Fuko M.* Archaeology of knowledge. SPb., 2004 (in Russ.).

Сведения об авторе

ВЕДЕНЕЕВ Юрий Алексеевич —

доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Authors' information

VEDENEEV Yuriy A. —

Doctor of Law, Professor of the Department of theory of state and law of Kutafin Moscow state Law University (MSLA); 9 Sadovaya-Kudrinskaya str., 125993 Moscow, Russia

УДК 340.111

ПРЕДЕЛЫ ПРАВА И ПАРАДОКСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

© 2020 г. В. Ю. Скоробогатов

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва

E-mail: vlad.skorobogatov@gmail.com

Поступила в редакцию 24.04.2019 г.

Аннотация. В статье рассматривается историческое развитие понятия пределов права и его соотношения с оппозицией рационального и иррационального. Пределы права связываются с рациональностью, кризис которой приводит к тому, что право не может в должной мере служить свободе человека и порядку. Парадоксальность предела, как такового, видится в том, что он определяет пространство свободы, в котором человек наименее чувствителен к действию сил иррационального, и в то же время эту свободу ограничивает, обуславливает движение свободы в направлении преодоления предела. Выделяются два типа пределов права – моральные (принципиальные) пределы и практические (инструментальные) пределы, анализируются их рациональные основания. Моральные пределы права позволяют идентифицировать отклонения в соотношении между человеком, обществом и государством, определять иррациональные подходы и решения. Парадокс моральных пределов проявляется в зависимости свободы от современного государства. Практические (инструментальные) пределы обусловлены подчинением права целям и функциям других систем, вмешательством в автономию права. Обосновывается необходимость критики нерационального и иррационального использования права как средства регулирования. Кроме того, практические пределы права проявляются, когда правовое регулирование осуществляется без учета состояния системы, когда право действует в сильно интегрированной социальной системе с сильным имущественным расслоением или слабыми демократическими основаниями. Парадоксы регулирования проявляются как в регулируемой сфере отношений, так и в самой правовой системе. Таким образом, правовое регулирование, осуществляемое без внимания к автономности права, ослабляет рациональные основания правовой системы, что, с одной стороны, проявляется в чувствительности к пределам права как средству упорядочения, а с другой – в парадоксах регулирования.

Ключевые слова: пределы права, правовая система, парадоксы правового регулирования, эффективность права, функции права, рациональность, инструментализация права.

Цитирование: Скоробогатов В.Ю. Пределы права и парадоксы правового регулирования // Государство и право. 2020. № 1. С. 20–31.

DOI: 10.31857/S013207690008347-3

THE LIMITS OF LAW AND PARADOXES IN THE LEGAL REGULATION

© 2020 V. Yu. Skorobogatov

National Research University Higher School of Economics, Moscow

E-mail: vlad.skorobogatov@gmail.com

Received 24.04.2019

Abstract. The article deals with the historical development of concept of limits of law and its relation in connection with rational/irrational opposition. The paradoxical nature of the limit as such consists in the fact that it creates a freedom space and debase irrational forces and at the same time restricts this freedom and force the freedom to overcome the limit. There are two types of limits of law: moral (principled) limits and practical (instrumental) limits. The rational basis of these limits is analyzed in article. The moral limits of law identify deviations in the relations between individuals, society and the state, irrational approaches and decisions. The paradox of moral limits manifests itself in the form of dependence of freedom on the modern state. Practical (instrumental) limits arise in a case when law subdue to the goals and functions of other systems, and lost its autonomy. The necessity of critics of using of law as a means-to-ends is substantiated. Practical limits of law are manifested when regulation ignores the state of social system: the level of integration of social system or its stratification or the level of democracy. Paradoxes of regulation arise both in the object regulation and in the legal system itself. If legal regulation ignores the autonomy of law, rationality of legal system decreases. The signs of these are the practical limits of law and paradoxes of regulation.

Key words: limits of law, legal system, paradoxes of legal regulation, effectiveness of law, functions of law, instrumentalization of law, rationality.

For citation: Skorobogatov, V. Yu. (2020). The limits of law and paradoxes in the legal regulation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 20–31.

Философское представление о *пределе* разрабатывалось еще в античности. Аристотель заложил основы его субстанционального понимания: «пределом называется край каждой вещи»¹. В соответствии с Аристотелевым пониманием предел (πέρας) задаёт «пространственную мерность вещи, в которой эта вещь как целое охватывает себя, замыкается в своей целостности, совпадает сама с собой»². Каждая вещь, согласно своей сущности, занимает соответствующее место в *Космосе*.

В оппозицию пределу ставилось беспредельное (ἄπειρον), *первичный хаос*³. Дихотомия хаоса и порядка является принципиальной для понимания происхождения права. В очерке лингвиста Э. Бенвениста об индоевропейских социальных институтах отмечается, что определяющим сущность права понятием является *rta* — «религиозная и нравственная основа всего общества; без этого принципа все возвратилось бы к хаосу»⁴. Ключевую роль в становлении порядка играл *ритуал*, который воспроизводил миф о рождении упорядоченного мира, когда нерасчлененная и беспредельная основа-материя дифференцируется и структурируется⁵. Эту первооснову Р. Отто называл «священным», важнейшим качеством которого признавал иррациональность⁶. Если порядок ослабевал, то ритуал ис-

правлял изъязыны и обновлял мир, возвращая вещам своё место.

Древнейшие ритуалы, упорядочивавшие хаос, сопровождалась *жертвоприношением*. Например, целью ведийского ритуала ашвамедха было распространить на страну благодать, очистить население от греха и обеспечить процветание. Однако важнее благосостояния царства в практике жертвоприношений было то, что с их помощью человек открывал для себя пространство свободы, обнаруживал способность делать осознанный выбор и принимать решения, руководствуясь представлениями о рациональном. В этом пространстве человек, пусть и временно, получал относительную свободу от действия иррациональных устрашающих сил *нуминозного*, находил «выход из темницы хтонического»⁷.

Однако на определенном этапе ритуальная практика подверглась критике на том основании, что она далеко не полностью раскрывала потенциал добродетели (дхармы) и перестала выполнять упорядочивающую функцию. Ведические жрецы в жертвоприношении видели, пожалуй, максимум того, что можно было бы сделать с точки зрения шкалы ценностей, но со временем им стали указывать на то, что достигаемый их средствами порядок является неустойчивым, временным и потому несовершенным⁸.

Преодоление пределов действенности ритуала стало возможным благодаря обнаружению «тайных сторон жертвоприношения»⁹. «Душевное

¹ Аристотель. Метафизика. М. — Л., 1934. С. 98.

² Ильющенко Н. С. Категория «граница» как конституирующий принцип индивидуального самосознания // Философия. Политика. Культура: материалы школы молодого философа. М., 2010. С. 121.

³ См.: Аристотель. Физика. М., 1937. С. 56.

⁴ Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. М., 1995. С. 299.

⁵ См.: Элиаде М. Аспекты мифа. М., 2010. С. 50–54.

⁶ См.: Отто Р. Священное. СПб., 2008. С. 102–106.

⁷ Юнг К. Г. Об архетипах коллективного бессознательного // Юнг К. Г. Архетип и символ. М., 1991. С. 110.

⁸ См.: Элиаде М. История веры и религиозных идей: в 3 т. / пер. с фр. Т. 1. От каменного века до элевсинских мистерий. М., 2001. С. 199–228.

⁹ Там же. С. 222.

и духовное мистическое дерзание, составлявшее сокровенный смысл ведических гимнов, растворилось в не столь ярко светозарной, но в более широкой, богатой и сложной душевно-духовной внутренней жизни пуранической и тантрической религии и йоги»¹⁰. Революционность рассматриваемой эпохи, названной К. Ясперсом «осевым временем»¹¹, состояла в переосмыслении действительных последствий человеческих действий. Если в древнейшую эпоху сердцем *rta* (системы, упорядочивавшей хаос, т.е., по сути, являвшейся прообразом права) была внешняя ритуальная святость, то в результате духовной революции им становится *внутренний храм духа человека*. На смену жертве приходит *йога* как путь самопознания и трансформации¹². Была провозглашена идея возможности полного и окончательного освобождения от страдания и установление вечного мира и незыблемого порядка. «Началась борьба рациональности и рационально проверенного опыта против мифа (логоса против мифа)»¹³.

Вышесказанное даёт основание утверждать, что сущность предела состоит в том, чтобы определить *пространство свободы*, в котором человек оказался бы наименее чувствительным к действию сил иррационального. Иными словами, предел выступает как антиэнтропийный фактор, благодаря которому человек обретает возможность соизмерять собственные действия с их последствиями, привносить в свою жизнь определенность и предсказуемость. Впрочем, граница между рациональным и иррациональным не является постоянной и неизменной, более того, пределы рационально упорядоченного пространства жизни человека непрерывно испытывают давление со стороны иррационального. «Рациональное стоит здесь на переднем плане и часто кажется всем. <...> Но даже если рациональные предикаты обычно стоят на первом плане, они настолько мало исчерпывают идею божества, что своё значение они получают только от иррационального»¹⁴. Эта граница подвижна и, на языке синергетики, представляет собой точку бифуркации, когда потеря системой устойчивости в силу активизации энтропийных процессов сменяется новым устойчивым состоянием¹⁵. Устойчивые формы организации совместной деятельности

людей также (в той или иной мере) зависят от иррационального (беспорядка, хаоса), что приводит к постановке проблемы пределов рациональности этих форм, в т.ч. *проблемы пределов рациональности права*.

Право традиционного общества, в сущности, носит антиэнтропийный характер. Социальные преобразования в древних обществах были рассчитаны на очищение священного порядка и возвращение человеческих взаимоотношений в лоно закона, т.е. в существовавший некогда идеальный порядок, от которого общество в силу энтропийных причин периодически отклоняется¹⁶. Так, провозглашение «указов справедливости», практиковавшееся месопотамскими царями, предполагало, что «идеал справедливости находился не в будущем, а в прошлом»¹⁷. В отличие от парадигмы премодерна, в парадигме модерна динамика права определяется не только антиэнтропийными силами, но и энтропийными. По замечанию социолога права С. Боавентуры, *регулирование* и *эмансипация*, т.е. антиэнтропийный и энтропийный факторы, соответственно, являются двумя столпами западной парадигмы современности¹⁸. Современное *регулирование* является набором норм, институтов и практик, гарантирующих стабильность ожиданий, а *эмансипация*, наоборот, стремится утвердить несоответствие между реальностью и ожиданиями и всегда ставит под сомнение сложившийся статус-кво. Таким образом, динамика современного общества определяется двумя противоположными и даже взаимоисключающими процессами.

Сдерживающая сила права рассматривается еще в античности как осознанная необходимость принять ограничения ради выхода из пространства чистых желаний и страстей и создания правового общества. Однако только в современном обществе индивидуальная свобода обеспечивается *формально-рациональным правом*¹⁹. Таким образом, *современное регулирование* стабилизирует общественные отношения за счёт установления *границ свободы*, понимаемой как свобода индивида от традиционных форм жизни (патриархального и сословного

¹⁰ Ауробиндо Ш. Собр. соч. Т. 8. Основы индийской культуры. СПб., 1998. С. 154, 155.

¹¹ Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 32–50.

¹² См.: Элиаде М. Указ. соч. С. 228.

¹³ Ясперс К. Указ. соч. С. 33.

¹⁴ Отто Р. Указ. соч. С. 7, 8.

¹⁵ См.: Данилов Ю.А. Синергетика // В кн.: Данилов Ю.А. Прекрасный мир науки: сб. / сост. А.Г. Шадина; под общ. ред. В.И. Санюка, Д.И. Трубецкого. М., 2008. С. 210.

¹⁶ Например, история древних евреев может быть представлена как череда периодических отклонений общества от Завета и возвращение к священным истокам социальной жизни после пережитого и должным образом осмысленного социального кризиса. Цель реформ состояла в том, чтобы выкорчевать из социальной практики всё то, что противоречило религиозно-правовой основе жизни древних евреев. Об этом более подробно см.: Флавий И. Иудейские древности: в 2 т. М., 2007.

¹⁷ Шарпен Д. Хаммурапи, царь Вавилона. М., 2013. С. 205.

¹⁸ См.: Boaventura de Sousa Santos (2002). Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation. 2nd ed. L., 2–4.

¹⁹ См.: Вебер М. Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии: в 4 т. Т. III. Право. М., 2018. С. 57, 58.

господства, партикуляризма, феодального порядка, злоупотребления властью, неравенства).

В пределах формально-рационального права человек выступает свободным от проявления иррационального со стороны других людей, союзов, государства. Если социальная практика инфицируется ошибками иррационального, то возникает необходимость в реформе, т.е. модернизации согласно основополагающим принципам современного общества. Таким образом, в процессе социальной модернизации, знаменующей переход от традиционного общества к обществу современному, выкристаллизовываются границы права, в рамках которых человек свободен от *иррационального господства*.

Однако проблема сдерживания иррационального, в том числе со стороны других людей, приводит к проблеме вмешательства в область индивидуальной свободы. Последняя, как известно, является центральной для классического либерализма. Решение проблемы идёт через поиск ответа на вопрос: *какое поведение может или должно легитимно регулироваться правом* так, чтобы свобода индивида претерпевала минимальные издержки.

Эта коллизия решалась несколькими способами в несколько этапов.

Сначала было определено, какие сферы *не должны* регулироваться правом в принципе. Так в процессе модернизации право лишилось *соте-риологической функции*²⁰. Поскольку достижение просветления, спасения, освобождения и иных традиционно высших целей жизни, секулярной моральной и нравственной целостности и гармонии, будничного счастья зависит от самого человека и не достигается силой внешнего принуждения, то практическая область действия права постепенно ограничилась *внешним поведением субъекта*. «В высших отношениях брака, любви, религии, государства предметом законодательства могут стать лишь те стороны, которые по своей природе способны обладать в себе внешней стороной»²¹. Таким образом, обращение к личному, «внутреннему» опыту индивида остается свободным от регулирования права. Еще одной областью, которая должна была образоваться в процессе освобождения индивида от иррационального господства, стал *рынок*²². «Результаты, которые могут быть достигнуты благодаря возможности принуждения, присущей правовому порядку, именно в области хозяйственной

деятельности ограничены, помимо других факторов, своеобразием последней. <...> Границы эффективности принуждения определяются прежде всего рамками экономических возможностей хозяйствующих субъектов»²³.

Следующим этапом стали попытки определить, что должно регулироваться правом, которые привели к дискуссии между юридическим морализмом и либерализмом. *Юридический морализм* наделял общество правом защищать свои ценности посредством криминализации любого поведения, которое попирает нравственные устои²⁴. *Либералы призвали руководствоваться принципом вреда* и указывали, что, прежде чем запрещать или иным образом регулировать поведение человека, каким бы непопулярным, одиозным и противным нравственным чувствам других людей оно ни было, прежде всего следует доказать его вредоносность. Если государство осуществляет социальный контроль в соответствии с этим принципом, то оно признаётся рациональным, а его господство — легальным. «Только в том случае дозволительно подобное вмешательство, — отмечал классик либеральной мысли Дж. Ст. Милль, — если действия индивидуума причиняют вред кому-либо»²⁵. Легитимность правового принуждения также обосновывается принципом *юридического патернализма*²⁶.

Как видно, либерализация предполагает не только вытеснение государства за границы свободы человека, если его воздействия неразумны и нерациональны, но и обязанность государства осуществлять регулирование там, где это необходимо опять-таки согласно принципу²⁷. Если государство по каким-то причинам игнорирует эту обязанность, наступает опасный деструктивными последствиями для индивидуальной свободы *дефицит правовых гарантий*²⁸. Так, пример первых лет

²³ Вебер М. Указ. соч. С. 41.

²⁴ Известным представителем юридического морализма является английский юрист П. Девлин (см.: Patrick D. The Enforcement of Morals. Oxford, 1965).

²⁵ Милль Дж. С. О свободе // В кн.: О свободе. Антология мировой либеральной мысли (I половины XX века). М., 2000. С. 295. Современные интерпретации принципа вреда сделали представители правового позитивизма Д. Фейнберг (1926–2004) и И. Раз (р. 1939) (см.: Raz J. 1972. Legal Principles and the Limits of Law // The Yale Law Journal 82, no. 5: 823–854; Feinberg Joel. The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 1: Harm to Others. N.Y., 1984).

²⁶ Так, оправданным является патернализм в отношении детей.

²⁷ Именно поэтому декриминализация не всегда является только либерализацией.

²⁸ Например, если с точки зрения юридического морализма по отношению к проституции или порнографии государство должно запрещать и карать, то с либеральной точки зрения, отсутствие регулирования в этих сферах и нечувствительность права к их вреду является нерациональным, а значит, требующим модернизации.

²⁰ Классическая аргументация недопустимости права государства на принуждение в вопросах вероисповедания принадлежит Дж. Локку (см.: Локк Дж. Опыт о веротерпимости // Локк Дж. Соч.: в 3 т. Т. 3. М., 1988. С. 69).

²¹ Гегель Г. Философия права. М., 2007. С. 284.

²² Принцип невидимой руки рынка (invisible hand) сформулирован А. Смитом.

советской власти продемонстрировал, что отказ от цивилизованных форм отправления правосудия привёл к узаконению архаичного судопроизводства — самосуда²⁹. В условиях социального кризиса и революций с правовым режимом начинает конкурировать режим чрезвычайного положения. Если в соответствии с Гегелевой наукой о свободе наказание мыслится как «право, положенное в самом преступнике»³⁰, предполагающее невозможность вывести человека из-под действия права, устанавливающего универсальные правила привлечения к ответственности, то введение чрезвычайного положения сужает пределы права и актуализирует пространство «голой жизни», в котором правительство может действовать с учетом целесообразности для каждого конкретного случая. «Чрезвычайное положение — это не особого рода право (подобно праву военному); будучи временным упразднением самого юридического порядка, оно обозначает его предел, или понятие-границу»³¹.

Таким образом, представления о моральных (принципиальных) пределах права позволяют идентифицировать опасные отклонения в соотношении между человеком, обществом и государством, иррациональные подходы и решения общественно значимых вопросов, чтобы возвращать власть в границы, в рамках которых она призвана осуществлять легитимный социальный контроль. Аксиологическая критика позволяет выявлять в регулировании такие проявления иррационального, как дискриминация и несправедливость, или дефицит правовых гарантий. В пределах права, понимаемых как граница свободы, индивид, общество, государство лишаются своих зловещих очертаний, теряют иррациональные силы, подчиняются порядку, приобретают приемлемый вид участников социального общества. Однако пределы свободы не остаются неподвижными. Они могут сжиматься, высвобождая силы иррационального, или расширяться, сужая область, регулируемую правом. Расширение границ свободы происходит за счёт разрушения традиционных институтов власти и сопровождается парадоксальным ростом универсальной власти³². Парадокс становления формальной рациональной правовой системы состоит в том, что человек постепенно освобождается из-под иррациональных форм опеки и господства, основанных на суеверии, религии, произволе суверена, приобретает личную и политическую свободу, но в то же

время конструируется система современного государства, которая стремится к максимизации своей роли в социальной системе³³.

Сформировавшееся таким образом представление о современном праве, основанное на формальной рациональности, не должно являться интервенционистским, т.е. право не должно использоваться для достижения конкретных социальных или политических целей, и должно быть чётко ограничено от иных способов социального регулирования³⁴. Однако формальная рациональность и основанное на ней современное право в силу подвижности пределов права и свободы сталкиваются с вызовами. Вызов делается инструментализацией правовой системы.

Инструментализация права предполагает, что правовая система подчиняется целям и функциям других систем, прежде всего политической системы. Очевидной еще для М. Вебера тенденцией социальной динамики стало напряжение между правом и политической властью. В теории М. Вебера современное право представляет форму рациональной организации общественной жизни, одной из важнейших характеристик которой является автономность от политических институтов и давления со стороны иных систем, обеспечивающих баланс формально-рационального права и государства.

Развитие национальных государств привело к использованию права для легитимации политической системы³⁵. Когда правовая система ставится в подчиненное положение к политической, то право перестаёт в полной мере осуществлять свои функции и начинает служить средством достижения внешних по отношению к праву целей. Значимость проблемы потери правовой системой своей автономности подтверждается критической оценкой юридикации как экспансии системы в жизненный мир³⁶ выводами об иррациональности планирования³⁷, о пределах упорядочения общественных отношений посредством права³⁸. Критика данной тенденции в развитии права свидетельствует, что стратегия правового инструментализма

³³ См.: Veitch, Scott, Emiliios A. Christodoulidis and Lindsay Farmer (2012). Jurisprudence: themes and concepts. L., 228.

³⁴ См.: ibid. P. 229.

³⁵ См.: ibid. P. 233–235.

³⁶ См.: Habermas Jurgen (1987). Theory of Communicative Action. Vol. 2. Boston, 356–373.

³⁷ См.: Хаёк Ф.А. фон Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 66–70.

³⁸ См.: Teubner Gunther (1986). Dilemmas of Law in the Welfare State. New York.

²⁹ См.: Исаев М.А. История российского государства и права. М., 2012. С. 675, 676.

³⁰ Гегель Г. Философия права. М., 1990. С. 147.

³¹ Агамбен Д. Номо сасег. Чрезвычайное положение. М., 2011. С. 8.

³² См.: Жувенель Б. де. Власть: естественная история её возматания. М., 2010.

должна предполагать соответствующие *практические пределы права*.

Инструментализацию права в указанном смысле следует отличать от инструментального подхода, для которого задача состоит в оценке использования юридических средств³⁹. В системе общего права пожилой владелец собаки обращается к институту траста, чтобы позаботиться о питомце на случай своей смерти, оставляя в доверительном управлении внушительную денежную сумму. Чиновник заключает брак, чтобы обеспечить подходящую для карьеры биографию. Родители заводят ещё одного ребенка, чтобы получить предусмотренные социальным законодательством льготы. Практикующий юрист создаёт юридическую фирму в целях получения прибыли. Представитель меньшинств обращается в суд с иском в целях борьбы за расширение круга прав меньшинства. Во всех перечисленных случаях правовые нормы и правовые институты используются ради достижения целей, постановка которых правом не регулируется. Сказанное не означает, что для правовой системы намерения субъектов не имеют значения. Более того, субъект правотворчества может предусмотреть, например, что брак заключается в целях создания семьи, рождения и воспитания детей, иначе при наличии определенных оснований он может быть признан фиктивным.

В приведенных примерах действующее право рассматривалось как константа. Иной будет ситуация, когда правительство инициирует принятие пакета законодательных актов, например, в целях оздоровления нации или борьбы с преступностью. Государство исходит из недостаточности имеющихся норм и институтов в правовой системе и решает внести в правовую систему изменения, чтобы добиться соответствующих целей. При этом под инструментальными будут пониматься такие цели, которые устанавливаются не правом (правовые цели), а иными системами. Чтобы предотвратить двусмысленность, следует отметить, что право, конечно же, по определению является *регулятором*. Оно осуществляет регулирующее воздействие даже тогда, когда устанавливается должностование безотносительно к каким-либо внешним по отношению к нему целям. «В объективном смысле цель означает то, что должно быть осуществлено. В этом смысле целью является то, что установлено нормой как должное»⁴⁰. Так, целью правовой нормы, регулирующей порядок заключения брака,

является установление соответствующего порядка как должного. Инструментом право становится тогда, когда обнаруживается внешняя система (регулятор), которая к праву обращается как к средству. Как правило, такой системой является политическая система, поэтому данная проблема также именуется *политизацией права*⁴¹.

Использование права в инструментальных целях основано на идее, что оно представляет собой *наиболее эффективное* из всех доступных средство для достижения желаемых целей. Если бы было иначе, то предпринимаемые регулятором меры не имели бы смысла, поскольку в этом случае разумным было бы обратиться к достоверно более эффективным средствам и с их помощью добиваться желаемого результата. Альтернативой правовому регулированию могли бы стать просвещение и воспитание, осуществляемые, например, в форме социальной рекламы, наконец, режим саморегулирования и спонтанного порядка⁴². Однако возможна и обратная ситуация, когда в относительно упорядоченном обществе невозможно однозначно сказать о причинах данного состояния, является ли оно следствием действия правового принуждения или иных социальных норм, поскольку помимо юридических запретов люди могут ориентироваться и на иные правила, например на религиозные заповеди или иные нормы.

В связи с этим утверждение, что право *per se* является *более эффективным* средством регулирования, *чем иные* нормы, способные обуславливать поведение людей, не имеет достаточных оснований. Чтобы деятельность регулятора оставалась рациональной, он должен доказывать уместность правового воздействия в каждом конкретном случае. Если регулятор не критически и несистемно подходит к выбору средств, с помощью которых проводит соответствующую политику, то речь может идти о нерациональном или даже об иррациональном использовании права (правовом фетишизме)⁴³.

Когда правовое регулирование осуществляется без учета состояния системы, на которую направлено правовое воздействие, проявляются пределы права. *Это может происходить, когда правовое регулирование осуществляется в слабо*

³⁹ Различия между терминами «инструментальный подход» («инструментальная теория») хорошо объяснила в своей статье С.Ю. Филиппова (см.: Филиппова С.Ю. Коммуникативная теория права и инструментальный подход: является ли право магией? // Правоведение. 2015. № 6. С. 79, 80).

⁴⁰ Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 489.

⁴¹ Проблема политизации права была актуализирована исследованиями правовой системы в условиях государства всеобщего благоденствия (welfare state). О наиболее важных трудах по данной проблеме см.: Zamboni M. (2008). Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory. Verlag Berlin Heidelberg, 131, 132.

⁴² См.: Хайек Ф.А. фон. Указ. соч. С. 53–72.

⁴³ Критика идеи монополии государства на правовое регулирование в общих интересах блестяще представлена Г. Гурвичем в работе «Идея социального права» (см.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права: избр. соч. СПб., 2004. С. 75–78).

дифференцированной сфере общественных отношений, в сфере общества с сильным социальным расслоением или невысоким уровнем демократизации.

Исследования представителя скандинавской школы социологии права и создателя теории скрытых обществ В. Оберта продемонстрировали, что правовое регулирование в слабо дифференцированной сфере общественных отношений не достигнет желаемого эффекта⁴⁴. Предметом его исследования стала правоприменительная практика в сфере трудовых отношений с участием надомных работников, права которых был призван защитить принятый закон, который устанавливал серию гарантий. Бездейственность закона объясняется тем, что в сферу правового регулирования попали общественные отношения в известной мере интимные, мало чувствительные к правовому воздействию, поскольку надомный работник эмоционально связан с членами семьи, а потому не готов в спорных случаях обращаться к судебной системе; в отличие от работников, организованных в профсоюзы, они оказались не способны отстаивать свои интересы, формулировать и доносить свою позицию перед работодателем на макроуровне общества⁴⁵. В действительности домашнее хозяйство оказалось сильно интегрированной системой, мало чувствительной к возможностям и условиям, предоставляемым правовой системой.

Пределы права также становятся очевидными в обществе с сильным имущественным расслоением⁴⁶. По мнению Д. Блэка, действенность механизмов правовой защиты зависит от уровня социальной стратификации: чем люди беднее, тем меньше правовых ситуаций сопровождает их жизнь; хорошее материальное положение, наоборот, расширяет возможности по обращению к услугам юристов. Преступления в отношении представителей более высокого класса становятся предметом судебного рассмотрения чаще, чем преступления, совершаемые в отношении представителей низшего класса, дела по которым зачастую вовсе не доходят до суда.

Социальные элиты могут расценивать исполнение возложенных законом обязанностей как издержки. Производитель может выйти на рынок с опасным для здоровья потребителя товаром, включив в себестоимость продукции расходы на будущие судебные разбирательства⁴⁷. В соответствии с теоремой Коуза, взаимодействие между

контрагентами будет продолжаться до тех пор, пока это для них выгодно, несмотря на усилия законодателя определить для взаимодействия иные правила⁴⁸. Американский правовед Р. Элликсон на основе исследования процедур разрешения конфликтов пришел к выводу, что дорогостоящая для разрешения споров правовая система будет игнорироваться, а не учитываться в издержках⁴⁹. Если люди способны находить пути решения конфликтов без помощи формальных процедур и правил, то даже привлекательная, по мысли законодателя, для истца перспектива обратиться в суд и получить значительную компенсацию за причинение вреда не станет поводом для заинтересованной стороны обращаться к правовой системе с соответствующим запросом.

Пределы права проявляются и тогда, когда правовое регулирование осуществляется на недемократических основаниях. Внешнее воздействие чаще всего не вызывает встречного одобрения, и соответствующее правило оказывается бездейственным. Если же в отношении правила выражается хотя бы малое стремление ему следовать, то оно принимается обществом, становится действенным ориентиром сложившейся практики отношений⁵⁰.

Вышеприведенные примеры позволяют сделать вывод о том, что властное предписание само по себе не создает правовой нормы, а отождествление права и закона приводит к завышенным ожиданиям от закона⁵¹. Юридический догматизм игнорирует данное обстоятельство⁵². «Создают новые и преобразуют старые отношения не законы, а люди в результате своей повседневной деятельности. Что же касается законов, то они могут стимулировать такую деятельность, и только через её посредство можно добиться необходимых и объективно осуществимых социальных преобразований»⁵³. Наименьшие возможности у регулятора там, где он сталкивается со структурой общества и структурой самой правовой системы. Воздействие на глубинные основания

⁴⁸ См.: Коуз Р. Фирма, рынок и право / пер. с англ. М., 2007. С. 164.

⁴⁹ См.: Ellickson R. (1991). Order without Law. Cambridge, 281. Русск. пер.: Элликсон Р. Порядок без права: как соседи улаживают споры. М., 2017.

⁵⁰ См.: Tyrn J.-R. (2006). Achieving Compliance when Legal Sanctions are Non-deterrent // Scandinavian journal of Economics 108, no. 1: 135–156.

⁵¹ См.: Мальцев Г.В. Понимание права: подходы и проблемы. М., 1999. С. 368.

⁵² См.: Александров Н.Г. Юридическая норма и правоотношение. М., 1947. С. 3.

⁵³ Иоффе О.С. Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. М., 1964. С. 12.

⁴⁴ См.: Aubert Vilhelm (1965). The Hidden Society. Totowa, New Jersey.

⁴⁵ См.: Aubert Vilhelm (1967). Some Social Functions of Legislation. Acta Sociologica 10, no. 1–2: 97–120.

⁴⁶ См.: Black Donald (2010). Behavior of Law. Bingley, 15.

⁴⁷ См.: Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М., 1988. С. 103.

общественной жизни может уродовать общество, высвободить силы иррационального, когда в результате правовых реформ и революций возрождаются прежние формы жизни, только искаженные.

Теоретической основой развития критики инструментальных пределов права могло бы стать представление, что законодатель лишь фиксирует посредством формализации уже сложившийся порядок. Так, очередь является самым простым примером социального порядка, выраженного в совокупности норм, которым сознательно или спонтанно следуют взаимодействующие субъекты. Если этот порядок по каким-то причинам оказывается неустойчивым (например, обнаруживается вопрос, кому предоставить возможность пройти без очереди), то возникает потребность в универсальных формальных правилах, которые будут служить общим ориентиром для поведения. Новая устойчивость системе придаётся посредством *институционализации порядка*⁵⁴. Если регулятор принимает законы без достаточных оснований, не учитывает сложившихся в обществе устойчивых практик и институтов, то бытие закона будет ограничиваться только уровнем текстуального предписания. «Закон, статут, договор, обычай сами по себе являются причиной позитивности в праве только в той мере, в какой они представляют... констатацию первично существующих “нормативных фактов”, которые как создающие самое себя через образование ими права воплощают позитивные правовые ценности и гарантируют самим своим существованием “эффективность правовых норм”»⁵⁵.

Зачастую инструментализация права приводит к *парадоксам регулирования*. Парадоксы сопровождают человеческую жизнь на протяжении всей его истории. «Явление это довольно древнее и давным-давно описанное мыслителями и поэтами. Суть его в том, что человек, совершая некоторый поступок, активно вмешиваясь в порядок окружающего мира, волей-неволей приводит в действие не только известные ему, но и неизвестные, тающиеся во мраке непознанного связи и соотношения социальных и природных сил, и те, неосторожно сдвинутые им с места, обрушиваются на него бедою. Его поступок, совершенный с самыми невинными и добрыми намерениями, преломившись через призму уже не зависящих от него обстоятельств, возвращается к нему в неожиданно нежеланном и подчас очень грозном образе. Зло “отчуждения” — это всегда возмездие. Возмездие за невежественное, за неосторожное, не считающееся с объективными законами мира вмешательство в дела этого мира — за субъективизм

и волюнтаризм, если выразиться высоким философским стилем»⁵⁶. «В хозяйстве, основанном на всеобщей рыночной связи, нежелательные побочные следствия правового предписания едва ли могут быть предугаданы создателями последнего, поскольку наступление этих следствий целиком и полностью зависит от частных заинтересованных лиц. Именно они способны превратить первоначальную цель предписания в полную его противоположность, как часто бывает на практике»⁵⁷.

Американский правовед К. Санстейн выделил *шесть основных парадоксов регулирования*⁵⁸. Критерием парадокса является несоответствие между целями и результатами. При этом парадоксом является не только отклонение результатов от целей, но и получение обратного результата.

Первый парадокс проявляется в том, что чем более жестким является регулирование (например, устрашение и усиление ответственности), тем более неурегулированной остается ситуация. Так, ужесточение наказания приводит к тому, что обвинители не обращаются к суду с требованиями максимального наказания, а суд не выносит обвинительного вердикта. Таким образом, правоохранительная система не поддерживает почина законодателя и даже смягчает существующую правоприменительную практику.

Второй парадокс связан с тем, что регулирующее воздействие, направленное на уменьшение определенных рисков, приводит к их увеличению. Так, решая проблему доступности общественных мест для инвалидов, государство может обязать предприятия, оказывающие услуги населению, обеспечить беспрепятственный доступ в здания. Если закон будет иметь обратную силу, то это приведет к очень большим расходам предприятий на реконструкцию подъездов, так что благая инициатива на деле может оказаться чрезвычайно дорогостоящей. В результате может оказаться, что уже существующие предприятия должны будут понести значительный расход, а предприниматели, вступающие на рынок вместе с принятием этого закона, — неоспоримое конкурентное преимущество. Не менее сложной является ситуация, когда закон не будет иметь обратной силы: новые требования предполагают значительный стартовый капитал и могут стать существенным барьером для предприятий, желающих войти на рынок. Но тогда конкуренция

⁵⁶ Ильенков Э.В. О «сущности человека» и «гуманизме» в понимании Адама Шатффа (О книге А. Шатффа «Марксизм и человеческий индивид» [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://caute.ru/ilyenkov/texts/phc/schaff.html> (дата обращения: 30.12.2017).

⁵⁷ Вебер М. Указ. соч. С. 42.

⁵⁸ Sunstein C.R. (1990). Paradoxes of the Regulatory State // The University of Chicago Law Review 57, no. 2: 407–441.

⁵⁴ См.: MacCormick N. (1998). Norms, Institutions, and Institutional Facts // Law and Philosophy 17, no. 3: 310–314.

⁵⁵ Гуревич Г.Д. Указ. соч. Р. 159.

для «старых» предприятий ослабится, что приведет к определенному застою на рынке.

Третий парадокс связан с тем, что попытка государства стимулировать предприятия к использованию современных технологий может привести к тому, что в итоге предприятия будут не заинтересованы в совершенствовании своей технологической базы для безопасности жизни и здоровья.

Четвертый парадокс возникает, когда социальное регулирование негативно влияет на незащищенные слои населения, не улучшая, а ухудшая их положение. Так, законодательно установленный минимум заработной платы увеличит стоимость низкоквалифицированного труда, снизив предложение труда, и в итоге приведёт к росту безработицы.

Пятый парадокс состоит в том, что регулирование, направленное на расширение доступа к информации для потребителей, может привести к уменьшению информированности. Заявка государства на уменьшение информационного разрыва на первый взгляд кажется вполне справедливой, ведь асимметрия информации между производителями и потребителями может существенно снизить конкуренцию на том или ином рынке. Так, закон может обязать производителей предоставлять больше информации о своей продукции, но потребитель может оказаться не готовым обработать весь комплекс информации и в итоге будет знать и понимать меньше. Возможны и иные эффекты: производитель не будет предоставлять вообще никакой информации или уйдет с рынка, в результате чего общий объем информации на рынке уменьшится.

Шестой парадокс связан с деятельностью независимых агентств в США, независимость которых от президента привела к тому, что они оказались под влиянием организованных частных групп. Данная проблема свойственна не только США, но и национальным государствам в целом⁵⁹.

Наиболее очевидный для современных правоведов парадокс права связан с явлением избыточности законов, которое также описывается как сверхрегуляция, инфляция законов и т.д. Если в XVIII в. Ш.Л. Монтескьё писал о законах как о факторе, сдерживающем возможную поспешность монарха в принятии решений⁶⁰, то в XXI в. уже Президент Французской республики вынужден, обращаясь к парламентариям, указывать на проблему законодательной инфляции⁶¹.

⁵⁹ См.: Гайнутдинова Л.А. Ослабление государства и гражданское общество в условиях глобализации // Политическая экспертиза: ПОЛИТЕКС. Т. 6. 2010. № 1. С. 245.

⁶⁰ См.: Монтескьё Ш.Л. О духе законов. М., 1999. С. 56.

⁶¹ См.: Réforme du Parlement, proportionnelle, état d'urgence... les annonces de Macron à Versailles // Libération. 3.07.2017.

Современность демонстрирует прямую противоположность, когда законы принимаются поспешно, порождая избыточное размножение законов (*prolifération législative*). Парадоксальность этой ситуации в том, что, чем более активно (в количественном измерении) работает правовая система, тем менее упорядоченной она становится.

Причины данного нежелательного явления многообразны и требуют отдельного исследования. Одна из них заключается в ошибке законодателя на стадии разработки законов. «В процессе массового производства юридических норм на “фабриках законов”, каковыми являются многие современные парламенты, резко ослабляется внимание законодателя к проработке элементов, входящих в механизм применения данного закона. В итоге — бурная правотворческая деятельность, возрастающее количество законов вызывает парадоксальное состояние, при котором обилие норм уживается с отсутствием элементарного порядка в какой-либо сфере»⁶². Истинной причиной, демонстрирующей «юридический застой в обществе»⁶³, называется дефицит первичных норм, свидетельствующий об отсутствии «притока принципиально новых юридических решений».

* * *

Неудачи правовых реформ и парадоксы правового регулирования стали вызовом правовому инструментализму, вынудили решать проблемы практических пределов права и понимания пределов возможности правового воздействия. Общей чертой выработанных в науке взглядов и представлений о пределах права является их этатистский характер, поскольку конечной целью в достижении поставленных задач является государственный регулятор, осуществляющий воздействие на объект по принципу «сверху-вниз». Этатистский подход не учитывает сложности правовой системы, многоуровневого характера её организации (уровня властного текстуального предписания, уровня социальной практики и института, уровня сознательной готовности поддерживать действующий социальный порядок). «Объяснить общую неэффективность правового регулирования в этом случае можно только предположив, что правовая система существует не как система, регулируемая на основе произвольно привносимых в неё нормативных стандартов и ими определяемая, но и как система, параметры функционирования которой определяются её независимыми внутренними компонентами, и в этом смысле, как система саморегулируемая. Поэтому то правовое регулирование, которое

⁶² Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 744.

⁶³ Там же. С. 745.

не принимает в расчет специфику существования и развития таких компонентов системы, не способно быть эффективным и не способно достигать стратегических целей правового регулирования»⁶⁴. Понимать глубинные уровни организации правовой системы — значит рационально подходить к использованию этой системы. А понимать правовую систему — значит понимать пределы права как системы, от которой зависит определенная степень упорядоченности в обществе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Агамбен Д. Номос сасер. Чрезвычайное положение. М., 2011. С. 8.
2. Александров Н.Г. Юридическая норма и правоотношение. М., 1947. С. 3.
3. Аристотель. Метафизика. М.—Л., 1934. С. 98.
4. Аристотель. Физика. М., 1937. С. 56.
5. Ауробиндо Ш. Собр. соч. Т. 8. Основы индийской культуры. СПб., 1998. С. 154, 155.
6. Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. М., 1995. С. 299.
7. Вебер М. Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии: в 4 т. Т. III. Право. М., 2018. С. 41, 42, 57, 58.
8. Гайнутдинова Л.А. Ослабление государства и гражданское общество в условиях глобализации // Политическая экспертиза: ПОЛИТЕКС. Т. 6. 2010. № 1. С. 245.
9. Гегель Г. Философия права. М., 1990. С. 147; 2007. С. 284.
10. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: избр. соч. СПб., 2004. С. 75–78.
11. Данилов Ю.А. Синергетика // В кн.: Данилов Ю.А. Прекрасный мир науки: сб. / сост. А.Г. Шадтина; под общ. ред. В.И. Санюка, Д.И. Трубецкого. М., 2008. С. 210.
12. Жувенель Б. де. Власть: естественная история её возрастаия. М., 2010.
13. Ильенков Э.В. О «сущности человека» и «гуманизме» в понимании Адама Шадфа (О книге А. Шадфа «Марксизм и человеческий индивид» [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://caute.ru/ilyenkov/texts/phc/schaff.html> (дата обращения: 30.12.2017).
14. Ильющенко Н.С. Категория «граница» как конституирующий принцип индивидуального самосознания // Философия. Политика. Культура: материалы школы молодого философа. М., 2010. С. 121.
15. Иоффе О.С. Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. М., 1964. С. 12.
16. Исаев М.А. История российского государства и права. М., 2012. С. 675, 676.
17. Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 489.
18. Коуз Р. Фирма, рынок и право / пер. с англ. М., 2007. С. 164.
19. Локк Дж. Опыт о веротерпимости // Локк Дж. Соч.: в 3 т. Т. 3. М., 1988. С. 69.
20. Мальцев Г.В. Понимание права: подходы и проблемы. М., 1999. С. 368.
21. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 744, 745.
22. Милль Дж. С. О свободе // В кн.: О свободе. Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). М., 2000. С. 295.
23. Монтескьё Ш.Л. О духе законов. М., 1999. С. 56.
24. Отто Р. Священное. СПб., 2008. С. 7, 8, 102–106.
25. Поляков А.В. Эффективность правового регулирования: коммуникативный подход // В кн.: Эффективность правового регулирования / под общ. ред. А.В. Полякова, В.В. Денисенко, М.А. Беляева. М., 2017. С. 12.
26. Филиппова С.Ю. Коммуникативная теория права и инструментальный подход: является ли право магией? // Правоведение. 2015. № 6. С. 79, 80.
27. Флавий И. Иудейские древности: в 2 т. М., 2007.
28. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 53–72.
29. Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М., 1988. С. 103.
30. Шарпен Д. Хаммурапи, царь Вавилона. М., 2013. С. 205.
31. Элиаде М. Аспекты мифа. М., 2010. С. 50–54.
32. Элиаде М. История веры и религиозных идей: в 3 т. / пер. с фр. Т. 1. От каменного века до элевсинских мистерий. М., 2001. С. 199–228.
33. Элликсон Р. Порядок без права: как соседи улаживают споры. М., 2017.
34. Юнг К.Г. Об архетипах коллективного бессознательного // Юнг К.Г. Архетип и символ. М., 1991. С. 110.
35. Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 32–50.
36. Aubert Vilhelm (1967). Some Social Functions of Legislation. Acta Sociologica 10, no. 1–2: 97–120.

⁶⁴ Поляков А.В. Эффективность правового регулирования: коммуникативный подход // В кн.: Эффективность правового регулирования / под общ. ред. А.В. Полякова, В.В. Денисенко, М.А. Беляева. М., 2017. С. 12.

37. *Aubert Vilhelm* (1965). *The Hidden Society*. Totowa, New Jersey.
38. *Black Donald* (2010). *Behavior of Law*. Bingley, 15.
39. *Boaventura de Sousa Santos* (2002). *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*. 2nd ed. L., 2–4.
40. *Ellickson R.* (1991). *Order without Law*. Cambridge, 281.
41. *Feinberg Joel*. *The Moral Limits of the Criminal Law*. Vol. 1: Harm to Others. N.Y., 1984.
42. *Habermas Jurgen* (1987). *Theory of Communicative Action*. Vol. 2. Boston, 356–373.
43. *MacCormick N.* (1998). Norms, Institutions, and Institutional Facts // *Law and Philosophy* 17, no. 3: 159, 310–314.
44. *Patrick D.* *The Enforcement of Morals*. Oxford, 1965.
45. *Raz J.* 1972. Legal Principles and the Limits of Law // *The Yale Law Journal* 82, no. 5: 823–854.
46. Réforme du Parlement, proportionnelle, état d'urgence... les annonces de Macron à Versailles // *Libération*. 3.07.2017.
47. *Sunstein C.R.* (1990). Paradoxes of the Regulatory State // *The University of Chicago Law Review* 57, no. 2: 407–441.
48. *Teubner Gunther* (1986). *Dilemmas of Law in the Welfare State*. New York.
49. *Tyran J.-R.* (2006). Achieving Compliance when Legal Sanctions are Non-deterrent // *Scandinavian journal of Economics* 108, no. 1: 135–156.
50. *Veitch, Scott, Emiliós A.* Christodoulidis and Lindsay Farmer (2012). *Jurisprudence: themes and concepts*. L., 228, 229, 233–235.
51. *Zamboni M.* (2008). *Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory*. Verlag Berlin Heidelberg, 131, 132.
8. *Gaynutdinova L.A.* Weakening of the state and civil society in the conditions of globalization // *Political expertise: POLITEX*. Vol. 6. 2010. No. 1. P. 245 (in Russ.).
9. *Hegel G.* *Philosophy of Law*. M., 1990. P. 147; 2007. P. 284 (in Russ.).
10. *Gurvich G.D.* *Philosophy and Sociology of Law: elected. compositions*. SPb., 2004. P. 75–78 (in Russ.).
11. *Danilov Yu.A.* Synergetics // In the book: Danilov Yu.A. *The beautiful world of science: collection / comp. A.G. Shadrina; under the General ed. of V.I. Sanyuk, D.I. Trubetskoy*. M., 2008. P. 210 (in Russ.).
12. *Jouvenel B. de.* *Power: the natural history of its growth*. M., 2010 (in Russ.).
13. *Ilyenkov E.V.* About “essence of the person” and “humanism” in understanding of Adam Shaff (about A. Shaff's book “Marxism and the human individual” [Electronic resource] – Access mode. URL: <http://caute.ru/ilyenkov/texts/phc/schaff.html> (accessed: 30.12.2017) (in Russ.).
14. *Ilyushenko N.S.* Category “border” as constitutive principle of individual self-consciousness // *Philosophy. Policy. Culture: materials of the school of the young philosopher*. M., 2010. P. 121 (in Russ.).
15. *Ioffe O.S.* Legal norms and human actions // *Actual issues of Soviet Civil Law*. M., 1964. P. 12 (in Russ.).
16. *Isaev M.A.* *History of the Russian state and law*. M., 2012. P. 675, 676 (in Russ.).
17. *Kelsen G.* *The pure theory of law*. SPb., 2015. P. 489 (in Russ.).
18. *Cowes R.* *Firm, market and law*. M., 2007. P. 164 (in Russ.).
19. *Locke John.* The experience of toleration // *Locke John. Compositions: in 3 vols*. M., 1988. P. 69 (in Russ.).
20. *Maltsev G.V.* Understanding of law: approaches and problems. M., 1999. P. 368 (in Russ.).
21. *Maltsev G.V.* The social foundations of law. M., 2007. P. 744, 745 (in Russ.).
22. *Mill John. S.* On freedom // In the book: *On freedom. Anthology of world liberal thought (I half of the twentieth century)*. M., 2000. P. 295 (in Russ.).
23. *Montesquieu S.L.* On the spirit of laws. M., 1999. P. 56 (in Russ.).
24. *Otto R.* *Sacred*. SPb., 2008. P. 7, 8, 102–106 (in Russ.).
25. *Polyakov A.V.* Efficiency of legal regulation: a communicative approach // In book: *The effectiveness of legal regulation / under the General ed. of A.V. Polyakov, V.V. Denisenko, M.A. Belyaeva*. M., 2017. P. 12 (in Russ.).

REFERENCES

1. *Agamben D.* *Homo sacer. State of emergency*. M., 2011. P. 8 (in Russ.).
2. *Alexandrov N.G.* Legal norm and legal relationship. M., 1947. P. 3 (in Russ.).
3. *Aristotle.* *Metaphysics*. M. – L., 1934. P. 98 (in Russ.).
4. *Aristotle.* *Physics*. M., 1937. P. 56 (in Russ.).
5. *Aurobindo Sh.* *Collected works*. Vol. 8. *Fundamentals of Indian culture*. SPb., 1998. P. 154, 155 (in Russ.).
6. *Benvenist E.* *Dictionary of Indo-European social terms*. M., 1995. P. 299 (in Russ.).
7. *Weber M.* *Economy and society: essays in understanding sociology: in 4 vols*. Vol. III. *Law*. M., 2018. P. 41, 42, 57, 58 (in Russ.).

26. *Filippova S. Yu.* Communicative theory of law and an instrumental approach: is the right magic? // *Jurisprudence*. 2015. No. 6. P. 79, 80 (in Russ.).
27. *Flavius I.* Jewish antiquities: in 2 vols. M., 2007 (in Russ.).
28. *Hayek F.A. von* Law, legislation and freedom: modern understanding of liberal principles of justice and politics. M., 2006. P. 53–72 (in Russ.).
29. *Khalfina R.O.* Law as a means of social management. M., 1988. P. 103 (in Russ.).
30. *Sharpen D.* Hammurabi, king of Babylon. M., 2013. P. 205 (in Russ.).
31. *Eliade M.* Aspects of myth. M., 2010. P. 50–54 (in Russ.).
32. *Eliade M.* History of faith and religious ideas: in 3 vols. / transl. from the French. Vol. 1. From the stone age to the Eleusinian mysteries. M., 2001. P. 199–228 (in Russ.).
33. *Ellickson R.* Order without law: how neighbors settle disputes. M., 2017 (in Russ.).
34. *Yung K.G.* On the archetypes of the collective unconscious. M., 1991. P. 110 (in Russ.).
35. *Yaspers K.* The meaning and purpose of history. M., 1991. P. 32–50 (in Russ.).
36. *Aubert Vilhelm* (1967). Some Social Functions of Legislation. *Acta Sociologica* 10, no. 1–2: 97–120.
37. *Aubert Vilhelm* (1965). The Hidden Society. Totowa, New Jersey.
38. *Black Donald* (2010). Behavior of Law. Bingley, 15.
39. *Boaventura de Sousa Santos* (2002). Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation. 2nd ed. L., 2–4.
40. *Ellickson R.* (1991). Order without Law. Cambridge, 281.
41. *Feinberg Joel.* The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 1: Harm to Others. N.Y., 1984.
42. *Habermas Jurgen* (1987). Theory of Communicative Action. Vol. 2. Boston, 356–373.
43. *MacCormick N.* (1998). Norms, Institutions, and Institutional Facts // *Law and Philosophy* 17, no. 3: 159, 310–314.
44. *Patrick D.* The Enforcement of Morals. Oxford, 1965.
45. *Raz J.* 1972. Legal Principles and the Limits of Law // *The Yale Law Journal* 82, no. 5: 823–854.
46. Réforme du Parlement, proportionnelle, état d'urgence... les annonces de Macron à Versailles // *Libération*. 3.07.2017.
47. *Sunstein C.R.* (1990). Paradoxes of the Regulatory State // *The University of Chicago Law Review* 57, no. 2: 407–441.
48. *Teubner Gunther* (1986). Dilemmas of Law in the Welfare State. New York.
49. *Tyran J.-R.* (2006). Achieving Compliance when Legal Sanctions are Non-deterrent // *Scandinavian journal of Economics* 108, no. 1: 135–156.
50. *Veitch, Scott, Emiliós A.* Christodoulidis and Lindsay Farmer (2012). Jurisprudence: themes and concepts. L., 228, 229, 233–235.
51. *Zamboni M.* (2008). Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory. Verlag Berlin Heidelberg, 131, 132.

Сведения об авторе

СКОРОБАТОВ Владислав Юрьевич — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории и истории права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

Authors' information

SKOROBATOV Vladislav Yu. — PhD in Law, lecturer of the Department of theory and history of law of the National Research University “Higher school of Economics”; 20 Myasnitskaya str., 101000 Moscow, Russia

УДК 34.01

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННОЙ ТАКСОНОМИИ

© 2020 г. И. А. Умнова-Конюхова*, И. А. Алешкова**

Российский государственный университет правосудия, Москва

*E-mail: ikonyukhova@yandex.ru

**E-mail: ialeshkova@mail.ru

Поступила в редакцию 11.09.2019 г.

Аннотация. Заявленная тема может вызвать живую дискуссию в правовом сообществе. Однако трудно не признать, что конституция, подобно живому организму, является сложносоставным правовым образованием интеграционного типа, которое обеспечивает многовекторное развитие и конвергенцию всех отраслей права, а орган конституционного правосудия посредством своей деятельности способствует гибкому ее развитию без изменения ее буквального содержания. На наш взгляд, словосочетание «конституционная таксономия» интуитивно не должно вызывать отторжения, так как, исходя из понимания термина «таксономия» (taxonomy) как учения о принципах и практике классификации и систематизации сложноорганизованных иерархически соотносящихся сущностей, эта методологическая основа является базисной для понимания строения конституции, ее взаимодействия с исходящими от нее отраслевыми подсистемами права.

Базисные элементы конституции органично выстраиваются в системную иерархию от принципов к нормам, которые, в свою очередь, выступают основой всех иерархически структурно выстроенных принципов и норм отраслей права. Соответственно применение в юриспруденции методологии таксономии может оказаться весьма продуктивным для понимания иерархии права, особенностей природы конституции как нормативного правового акта высшей юридической силы, диалектических закономерностей предопределенности отраслей права конституционными принципами и нормами.

В этой связи представляется перспективным для сущностного понимания права исследование характерных особенностей конституционных принципов как базисных правовых регуляторов в иерархии конституционной и отраслевой правовой таксономии.

В данной статье исследуются в системной взаимосвязи принципы права и принципы, закрепленные в Конституции РФ.

Авторы обозначают необходимость развития нового подхода к пониманию принципов права, подчеркивая созревшую необходимость создания теории конституционной таксономии, в рамках которой особое значение следует уделять конституционным принципам права как догматическому и устойчивому средству правового регулирования. Конституционные принципы в системной взаимосвязи с конституционными нормами образуют логически выстроенный гомологический ряд (от др.-греч. ὅμοιος «подобный, похожий» + λόγος «слово, закон») конституции как сложно выстроенного иерархически устроенного и базисного правового образования.

Основное внимание уделено двум ключевым аспектам концепции конституционной таксономии. Первый аспект раскрывает иерархическую взаимообусловленность элементов в системе конституционной таксономии и затрагивает формально-юридический уровень анализа. Второй базисный аспект — это выстраивание системы выхода конституционных таксонов в плоскость реальных отношений.

Конституционные принципы, выступая элементом правового регулирования со сложноустроенной структурой, взаимосвязаны по своему сущностному назначению и содержанию с системно структурированными конституционными нормами (правилами). Авторы предлагают в рамках концепции конституционной таксономии конституционные принципы и нормы рассматривать как два таксона, взаимосвязь и систему которых возможно точнее понять с позиций деонтической логики, семиотики и гомологии. В этой системе конституционные принципы предопределяют содержание конституционных норм и обладают, соответственно, более высокой юридической силой.

Ключевые слова: право, отрасли права, принципы права, конституционные принципы, конституционные нормы, судебное правоприменение, правовое регулирование, прямое действие, таксономия, таксоны, мероны, конституционная таксономия, конституционный таксон, конституционная эффективность, Конституция РФ, Конституционный Суд РФ, Европейский Суд по правам человека, Верховный Суд РФ.

Цитирование: Умнова-Конюхова И.А., Аleshkova И.А. К вопросу о конституционной таксономии // Государство и право. 2020. № 1. С. 32–40.

Статья выполнена при поддержке СПС «КонсультантПлюс» и гранта РФФИ № 19-011-00058.

DOI: 10.31857/S013207690008348-4

ON THE ISSUE OF CONSTITUTIONAL TAXONOMY

© 2020 I. A. Umnova-Konyukhova*, I. A. Aleshkova**

Russian state University of justice, Moscow

*E-mail: ikonyukhova@yandex.ru

**E-mail: ialeshkova@mail.ru

Received 11.09.2019

Abstract. The stated topic can cause a discussion in the legal community. However, it is difficult not to recognize that the Constitution, like a living organism, is a complex legal entity of the integration type, which provides multi-vector development and convergence of all branches of law, and the body of constitutional justice through its activities contributes to its flexible development without changing its literal content. In our view, the phrase “constitutional taxonomy” intuitively should not cause rejection, because based on the understanding of the term “taxonomy” (taxonomy) – how the study on principles and practice of classification and systematization of complex hierarchically-related entities, this methodological framework is the base for understanding the structure of the Constitution, and its interaction with the outgoing from it subsystems of law.

The basic elements of the Constitution are organically arranged in a systemic hierarchy from principles to norms, which in turn are the basis of all hierarchically structured principles and norms of branches of law. Accordingly, the application of the methodology of taxonomy in law can be very productive for understanding the hierarchy of law, the nature of the Constitution – as a normative legal act of supreme legal force, dialectical laws predetermination branches of law constitutional principles and norms.

In this regard, it seems promising for the essential understanding of law to study the characteristics of constitutional principles as basic legal regulators in the hierarchy of constitutional and sectoral legal taxonomy. This article explores the principles of law and the principles enshrined in the Constitution of the Russian Federation in a systemic relationship. The authors indicate the need to develop a new approach to understanding the principles of law. Emphasizing the matured need to create a theory of constitutional taxonomy, in which particular importance should be given to the constitutional principles of law as a dogmatic and sustainable means of legal regulation. Constitutional principles in system interrelation with the constitutional norms form a logical homologous series (from al-Greek. ὅμοιος “such like” + λογος “word, act”) of the Constitution.

The focus is on two key aspects of the concept of constitutional taxonomy. The first aspect reveals the hierarchical interdependence of elements in the system of constitutional taxonomy and affects the formal-legal level of analysis. The second basic aspect is to build a system of constitutional taxa output in the plane of real relations. Constitutional principles, acting as an element of legal regulation with a complex structure, are interrelated in their essential purpose and content with the systemically structured constitutional norms (rules). Within the framework of the concept of constitutional taxonomy, the authors propose to consider constitutional principles and norms as two taxa, the relationship and system of which can be more accurately understood from the standpoint of deontic logic, semiotics and homology. In this system, constitutional principles determine the content of constitutional norms and have correspondingly higher legal force.

Key words: law, branches of law, principles of law, constitutional principles, constitutional norms, judicial law enforcement, legal regulation, direct action, taxonomy, taxa, merons, constitutional taxonomy, constitutional taxon, constitutional effectiveness, Constitution of the Russian Federation, Constitutional Court of the Russian Federation, European Court of human rights, Supreme Court of the Russian Federation.

For citation: Umnova-Konyukhova, I.A., Aleshkova, I.A. (2020). On the issue of constitutional taxonomy // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 32–40.

The article was supported by SPS “ConsultantPlus” and grant of RFBR No. 19-011-00058.

Введение

Современное понимание права обусловлено общими тенденциями развития правовой системы как в международном, так и в национальном (внутригосударственном) измерениях. Приспособление права к новым условиям развития на рубеже XX и XXI вв. обнаружило две очевидные тенденции: с одной стороны, это глобализация, универсализация права, с другой — дифференциация права, усиление прикладной, прагматической роли права в регламентации общественных отношений¹.

Интенсивно развивающиеся процессы глобализации и дифференциации права обуславливают потребность в поиске новых методологий изучения взаимосвязи и взаимовлияния элементов правовой системы. Для права как сложноорганизованной системы права, включающей различные по своей природе элементы — регуляторы общественных отношений, одной из перспективных методологий системного анализа является таксономия.

Таксономия в философском или мировоззренческом понимании — это учение о принципах и практике классификации и систематизации сложноорганизованных иерархически соотносящихся сущностей. Принципы таксономии применяются во многих научных областях знаний.

Таксономия рассматривается как техника (метод), схема познания и классификации объектов исследования². Каждая сущность, т.е. сущностный элемент (ячейка, частичка), в таксономии находится в одном или нескольких родственных отношениях типа «родитель — потомок» с другими ее сущностями. Существуют различные типы таких отношений, например «общее — частное», «целое — часть», «род — вид — разновидность», «тип — элемент».

Нельзя не заметить, что в своем современном развитии правовые системы проходят не просто очередной этап эволюции. В эпоху глобализации и дифференциации права происходит перестройка традиционных представлений о праве и правовой системе, о пределах предмета конституционного регулирования и интернационализации национального права. В контексте данных процессов происходит формирование новых доктрин конституционализма, изменяются представления о конституции и конституционном пространстве не только у теоретиков права, но и у правоприменителей.

¹ См.: Умнова И.А. О современном понимании Конституции Российской Федерации в контексте доктрин конституционализма и судебной правоприменительной практики // Государство и право. 2014. № 11. С. 18–26.

² См.: Королев С.В. К вопросу о юридическом структурализме // Труды ИГП РАН. 2013. № 4. С. 196–202.

Раскрывая теории конституции, условно называемые новыми, которые были созданы в XX — XXI вв., современные исследователи справедливо подчеркивают, что данные теории существенно расширили понимание конституции³. Вместе с тем, учитывая то, что конституционное развитие не стоит на месте, полагаем возможным научно обосновать на современном этапе необходимость концепции конституционной таксономии.

Несмотря на то что таксономия является категорией, появившейся впервые в естественных науках (ботанике, биологии⁴), как методология она затем получила широкое распространение в гуманитарных или смешанных науках, например в психологии⁵. Ее широкое проникновение в различные сферы научных исследований в итоге привело к тому, что в современный период таксономия стала все шире использоваться как методологический инструментарий правовой стратегии, правоприменения и правотворчества. Эти и другие аспекты правовой таксономии затрагиваются в целом ряде современных научных работ зарубежных и российских ученых-правоведов⁶.

Таксономия как методология раскрывает множественную иерархию. Применительно к праву это означает, что норма права как первичный сущностный дочерний элемент права предопределяется родительской структурой принципов права.

Базисные элементы конституции органично выстраиваются в системную иерархию от принципов к нормам, которые в свою очередь выступают основой всех иерархически структурно выстроенных принципов и норм отраслей права. Соответственно, применение в юриспруденции методологии таксономии может оказаться весьма продуктивным для понимания иерархии права, особенностей

³ См.: Шустров Д.Г. Essential constitution is: Конституция Российской Федерации в фокусе теорий конституции XX–XXI веков // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4. С. 124–141; № 5. С. 78–93.

⁴ Швейцарский ботаник О. Декандоль (1778–1841) один из первых ввел в научный оборот в 1813 г. термин «таксономия».

⁵ Одним из первых разработчиков теории таксономии только в сфере психологии и образования является Б.С. Блум (см.: Bloom B.S. (ed.). Taxonomy of educational objectives: The classification of educational goals: Handbook I, cognitive domain. NY., 1956).

⁶ См.: Kola A. Abductive reasoning in law: taxonomy and inference to the best explanation. URL: https://www.researchgate.net/publication/265848473_Abductive_Reasoning_in_Law_Taxonomy_and_Inference_to_the_Best_Explanation (дата обращения: 23.08.2019); Lawrence A. Constitutional Theories: A Taxonomy and (Implicit) Critique (June 11, 2013). San Diego Legal Studies Paper No. 13–120. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2277790 (дата обращения: 23.08.2019); Основные юридические понятия У. Хоффельда / сост. и пер. с англ. А.А. Гайдамакина, под науч. ред. М.В. Антонова. СПб., 2016; и др.

природы конституции как нормативного правового акта высшей юридической силы, диалектических закономерностей предопределенности отраслей права конституционными принципами и нормами.

В этой связи представляется перспективным для сущностного понимания права исследование характерных особенностей конституционных принципов как базисных правовых регуляторов в иерархии конституционной и отраслевой правовой таксономии.

Как уже отмечалось, заявленная тема может вызвать живую дискуссию в правовом сообществе. Однако трудно не признать, что конституция подобно живому организму является сложносоставным правовым образованием интеграционного типа, которое обеспечивает многовекторное развитие и конвергенцию всех отраслей права, а орган конституционного правосудия посредством своей деятельности способствует ее гибкому развитию без изменения ее буквального содержания.

Понимая масштаб применения таксономии в праве, мы отдаем себе отчет в том, что в рамках данной статьи невозможно охватить все стороны заявленной темы. По этой причине основное внимание будет уделено лишь двум ключевым аспектам концепции конституционной таксономии.

Первый аспект раскрывает иерархическую взаимообусловленность элементов в системе конституционной таксономии и затрагивает формально-юридический уровень анализа. Второй базисный аспект — это выстраивание системы выхода конституционных таксонов в плоскость реальных отношений.

1. Иерархическая взаимообусловленность принципов и норм права в системе конституционной таксономии

Иерархическая взаимообусловленность элементов в системе конституционной таксономии выстраивается, как представляется, в двух основных измерениях: а) в цепочке «конституционный принцип — конституционная норма права»; б) по линии предопределенности принципов и норм отраслей права содержанием конституции.

В рамках концепции конституционной таксономии нами предлагается рассматривать конституционные принципы и нормы как два таксона, взаимосвязь и систему которых возможно точнее понять с позиций деонтической логики, семиотики и гомологии. В этой системе конституционные принципы предопределяют содержание конституционных норм и обладают, соответственно, более высокой юридической силой.

Рассматривая принципы и нормы как два типа правовых регуляторов общественных отношений,

будем исходить из того, что они в системе права являются базисными таксонами, которые мы назовем меронами, т.е. относительно устойчивой конфигурацией элементарных частиц, которые дифференцируются по своей системной логике. При этом каждый из этих меронов преобразуется в иерархическое множество более мелких, производных таксонов — группу дискретных объектов, связанных той или иной степенью общности свойств и признаков. Дискреция таксонов в праве обусловлена, во-первых, формой правового акта и, во-вторых, отраслевой принадлежностью принципа и нормы права. Отсюда на уровне конституции принципы и нормы как мероны приобретают свойство базисных таксонов — конституционных принципов и норм, имеющих свойство к взаимообусловленности и дифференциации на производные таксоны.

В рамках внутренних связей между элементами или таксонами конституции именно конституционные принципы предопределяют содержание конституционных норм. Конституционные принципы содержат описание определенных стандартных требований. Конституционные нормы, в свою очередь, есть конкретное выражение этих требований.

Таксономия принципов и норм в отраслевом измерении права выстраивается в логике взаимодействия от общего к частному, а именно — от конституционных принципов и норм к принципам и нормам отраслей права. Соответственно конституционные принципы и нормы, дублируемые в других отраслях российского права, имеют, несмотря на свое формальное выражение в иных нормативных актах, конституционную сущность.

Конституционные принципы следует рассматривать как знаковый элемент, содержащий определенную правовую, достоверную и социально значимую информацию, сформированную на основе обобщения закономерностей и опыта правового регулирования. Отсюда можно сказать, что конституционные принципы содержат сущностную знаковую мысль. Согласно Ч. Пирсу, «любая мысль является знаком»⁷, а знаки в системной взаимосвязи дают возможность определить заложенную в них информацию.

Рассматривая с этих позиций конституцию, можно выстроить следующую таксономическую иерархию, структуру. Базисными таксонами или меронами выступают конституционные принципы и конституционные нормы. Конституционные принципы-мероны предопределяют структуру и содержание как других, более конкретных конституционных принципов, так и собственно

⁷ Peirce Ch.S. Collected Papers / ed. by Ch. Hartshorne, P. Weiss, A.W. Burks: in vols. 1–8. Vol. I. Cambridge, 1931–1958. P. 538.

конституционных норм. Это выражается в таксономической дифференциации конституционных положений, формулирующих идеи, дозволения, обязывания, запреты, дескрипции (описание), ценности как соизмерители и пр. Конституционная норма распадается на структурные элементы — производные таксоны (гипотеза, диспозиция, санкции) либо формирует бланкетную модель конкретизации конституционного правила поведения.

Являясь остоном правового регулирования или, как еще иначе говорят, несущей конструкцией права, конституционные принципы имеют определенные признаки. В их числе можно выделить, во-первых, общие с конституционными нормами признаки — общеобязательность, нормативность, и, во-вторых, особенные, свойственные только конституционным принципам признаки, — авторитетность, высшую юридическую силу по отношению к нормам (правилам), императивность, интегративность, универсальность и устойчивость внутреннего содержания, согласующуюся с эволютивностью, т.е. с возможностью эволюционирования содержания с течением времени под воздействием объективных процессов развития.

Следует отметить, что конституционные принципы в отличие от конституционных норм всегда содержат в себе императивность. Даже если они формулируют правила, например через дозволение, конкретизация его содержания подразумевает обязательства со стороны тех, кто гарантирует их реализацию.

Конституционные принципы как архетип для всех норм российского права условно можно разделить на две категории. Первая категория — общие принципы, действие которых не подлежит никаким ограничениям, вторая — специальные принципы, пределы действия которых могут быть определены общими конституционными принципами. Например, общий принцип — незыблемость государственного суверенитета — может ограничить действие принципа — свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, а принцип безопасности государства — действие принципа открытости национальной экономики. Общие конституционные принципы как базисные таксоны или мероны в силу их фундаментального содержания являются следствием объективных закономерностей развития и рационального опыта правового регулирования. Специальные конституционные принципы, рассматриваемые нами как производные таксоны, — следствие взаимодействия различных сфер деятельности.

С точки зрения формально-юридической определенности базисные конституционные принципы-мероны дифференцируются на три вида: нормативно-определенные, презюмируемые

и условно-определенные конституционные принципы.

Нормативно-определенные конституционные принципы представляют собой средства правового регулирования, формально закрепленные в конституциях. При этом форма их выражения нередко представлена таксономической множественностью конституционных положений. Например, принцип народовластия как базисный таксон или мерон выводится из совокупности целого ряда конституционных принципов и норм.

Важно понимать, что закрепление в конституции базисных принципов-меронов априори требует их производной таксономии. Так, конституционное закрепление принципов свободы и достоинства подразумевает определение целой группы конституционных прав, свобод и обязанностей, раскрывающих их содержание, а также установление конституционных критериев их ограничения через конкуренцию с другими принципами и конституционными ценностями. На примере Конституции РФ это, в частности, обусловленность принципов свободы и достоинства содержанием положений ч. 3 ст. 55 Конституции.

Таким образом, чем больше в конституции содержится нормативно-определенных принципов и чем больше производных от них конституционных таксонов, разъясняющих их содержание, тем выше степень действенности или эффективности конституции.

Презюмируемые конституционные принципы представляют собой средство правового регулирования, характеризующееся наивысшей степенью абстрактной нормативности, подразумеваемой исходя из общего смысла и сущности права. Презюмируемые конституционные принципы отражают исходные, генетически обусловленные возможности взаимодействия личности, общества и государства. Данные принципы взаимосвязаны с морально-нравственными принципами, но отличаются от них наивысшей степенью нормативности. В качестве примера можно привести принципы гуманизма, справедливости, верховенства права, национальной конституционной идентичности, стабильности и др.

Эти принципы могут не закрепляться напрямую в конституциях, но в процессе толкования и применения конституционных принципов и норм данные принципы используются как критерии-требования или как базисные мероны, исходя из содержания которых выстраивается производная конституционная таксономия по обоснованию выносимого решения.

Конституционные принципы третьей группы по особенностям их таксономической

множественности могут быть обозначены как условно-определенные конституционные принципы. Их наличие и содержание выводятся из смысла конституции органами конституционной юрисдикции.

К таким принципам, в частности, относятся правовая определенность, пропорциональность, соразмерность, сбалансированность, приоритет национальной конституции перед решениями Европейского Суда и др.

В России Конституционный Суд РФ в своих решениях четко обозначил их действие: принципы правовой определенности⁸; приоритета национальной конституции перед решениями Европейского Суда⁹; разумной сдержанности¹⁰; приоритета публичных интересов¹¹; национальной конституционно-правовой идентичности¹²; взаимного доверия¹³, поддержания доверия граждан к закону и действиям государства¹⁴; недопустимости искажения самого существа права¹⁵; соразмерности ограничения прав и свобод¹⁶; приоритета интересов и благосостояния детей во всех сферах жизни¹⁷ и др.

Внутренняя таксономия конституционных принципов выстраивается путем иерархии от общего к частному, от универсального к специальному. Например, конституционный принцип пропорциональности конкретизируется через конституционные принципы соразмерности, ограничения прав и свобод, соразмерности ограничения свободы в интересах безопасности, сбалансированности национальных и международных интересов, сбалансированности публичных и частных интересов и т.д.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.12.2018 г. № 46-П.

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 г. № 21-П.

¹⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 г. № 11-П.

¹¹ См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 14.05.2009 г. № 8-П, от 05.03.2013 г. № 5-П, от 02.06.2015 г. № 12-П; от 30.03.2018 г. № 14-П и др.

¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 г. № 21-П; от 19.04.2016 г. № 12-П.

¹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2013 г. № 8-П.

¹⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2018 г. № 16-П; от 28.02.2019 г. № 13-П.

¹⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2018 г. № 32-П.

¹⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.2019 г. № 1-П и др.

¹⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2011 г. № 28-П; от 27.03.2018 г. № 13-П и др.

Таким образом, взаимосвязь конституционных принципов и норм в контексте методологии таксономии выражается в следующем:

во-первых, в системе российского права конституционные принципы и нормы находятся в диалектическом единстве и интегративно связаны друг с другом;

во-вторых, конституционные принципы представляют собой внутреннюю основу всей системы российского права, его отраслей, институтов и отдельных юридических норм;

в-третьих, они выступают как взаимосвязанные регуляторы общественных отношений. В этой связке конституционные принципы могут иметь свойство прямого и косвенного действия.

2. Правовая механика выхода конституционных таксонов в плоскость реальных отношений

Второй базисный аспект, т.е. выстраивание системы выхода конституционных таксонов в плоскость реальных отношений, имеет еще более сложную конфигурацию.

Конституционные принципы, формируя содержание в интегрированном виде, выступают предпосылкой для формирования и действия не только конституционных норм и отраслевых принципов и норм права, но и юридически значимых действий и решений субъектов права.

Правовая механика выхода конституционных таксонов в плоскость реальных отношений состоит в запуске форм реализации конституционных принципов и норм. Их главный привод — судебное применение.

Применение судами конституционных принципов и норм осуществляется, как правило, в многовекторном режиме. К примеру, в одном и том же решении Конституционного Суда РФ могут применяться одновременно принципы основ конституционного строя и правового положения человека: демократического, правового, федеративного, социального, светского государства, народного суверенитета, государственного суверенитета, территориальной целостности, неприкосновенности территории государства, разделения властей, политического плюрализма, признания и гарантирования местного самоуправления, единства многонационального народа Российской Федерации, свободы экономической деятельности, свободы договора, запрета захвата власти и властных полномочий, уважения прав человека, равноправия и недискриминации, неприкосновенности собственности, неприкосновенности жилища и т.п.

Нельзя не отметить, что конституционные принципы в силу их абстрактного оценочного содержания имеют множественное толкование.

Важно учитывать, что многие конституционные принципы применяются как требования или как оценочные критерии. К примеру, в решениях Конституционного Суда РФ нередко встречается термин «рациональность», который чаще используется именно как признак-требование. Например, говорится о рациональном управлении имуществом¹⁸, о рациональном использовании земли¹⁹ и проч.

Конституционная таксономия взаимодействия в реальных правоотношениях преимущественно основана на дихотомии принципов при обосновании правоприменительными органами выносимых решений, что наиболее ярко проявляется в судебной практике. Эта особенность уже давно была выявлена на уровне международного правосудия. Например, Международный Суд ООН в 1955 г. впервые ввел в правоприменительную практику дихотомическую связь между свободой усмотрения и критерием тесной связи при решении вопросов гражданства. Эта связь была выражена в принципе устранения неопределенности в отношении «принадлежности» лица с множественным гражданством тому или иному государству²⁰. Со временем дихотомический подход стал широко применяться в практике органов международного и национального правосудия.

Применение конституционных принципов в дихотомической связи в большей мере характерно для Конституционного Суда РФ, который органично заимствует уже сформировавшиеся традиции применения данных принципов Европейским Судом по правам человека: например, дихотомия равноправия и недискриминации, государственного суверенитета и территориальной целостности, разделения властей и политического плюрализма, народного суверенитета и единства многонационального народа Российской Федерации и т.п.

Многие из конституционных принципов являются первоосновой для других конкретизирующих их содержание принципов права, которые активно развиваются в судебной практике и в юридической доктрине. Например, принцип равноправия

и недискриминации конкретизируется принципами равенства всех перед законом и судом, равенства прав и свобод граждан Российской Федерации, равенства всех независимо от пола, расы, национальности и других обстоятельств²¹. Принцип правового государства конкретизируется ссылкой на принцип иерархии нормативных правовых актов²², принцип социального государства — социальной поддержкой человека государством.

Все более очевидна в последние годы динамика роста востребованности общих принципов права и судами общей юрисдикции, а также конституционными, уставными судами субъектов Российской Федерации. По мере развития судебной практики применяются устойчивые дихотомии принципов-требований. К примеру, нередко суды общей юрисдикции используют связку принципов «разумности и справедливости». Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 марта 2011 г. № 2 «О применении судами законодательства об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» суд учел требования разумности и справедливости. Определение Верховного Суда РФ от 31 января 2013 г. № АПЛ12–748 было вынесено на основе применения принципов разумности и справедливости при оценке положений Инструкции в части применения коэффициента 1.55 при определении размера утраченного денежного довольствия сотрудникам, уволенным со службы в органах внутренних дел²³.

В современной правовой науке правовая механика реализации конституционных таксонов все чаще увязывается с концептуализацией соответствия норм поведения требованиям конституционной эффективности²⁴.

Так, по мнению Г. Хелмке и С. Левитски, типология реализации права базируется на двух измерениях.

Во-первых, степень совпадения результатов работы официальных и неофициальных учреждений: в тех случаях, когда эти два результата существенно не различаются, формальные и неформальные институты сходятся. Первый аспект типологии, как представляется, касается последствий, которые эти

¹⁸ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 24.01.2002 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 КЗоТ РФ и пункта 3 статьи 25 Федерального закона “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности” в связи с запросом Зерноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово» // СЗ РФ. 2002. № 7, ст. 745.

¹⁹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса РФ в связи с запросом Мурманской областной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 18, ст. 1833.

²⁰ См.: *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, International Court of Justice Judgment (1955) // I.C.J. Reports. 1955.

²¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2017 г. № 13-П.

²² См.: Постановление Верховного Суда РФ от 29.11.2002 г. № ГКПИ02–1254.

²³ См.: Умнова-Конюхова И.А. Общие принципы права в конституционном праве и международном праве: актуальные вопросы теории и судебной практики. М., 2019. С. 121–126.

²⁴ См.: *Helmke G. and Levitsky's S. Informal Institutions and Democracy* (John Hopkins 2006); *Pozas Loyo A. What is “constitutional efficacy”? conceptual obstacles for research on the effects of constitutions* // Mexican law review. Vol. IX. No. 1.

учреждения имеют по отношению к политическому результату, например, насколько это укрепляет политическую стабильность. А. Позас Лойо считает этот критерий проблематичным по практическим и теоретическим соображениям. Определение воздействия учреждений зачастую является непростой задачей. Результаты часто существенно различаются в зависимости от политических или социальных условий. Один и тот же институт может способствовать укреплению политической стабильности в одних условиях, а в других — нестабильности. Институциональные механизмы часто имеют множественные последствия, и они не являются однонаправленными по отношению к такому субстантивному результату, как, например, верховенство права или политическая стабильность.

Второе измерение, как считают Г. Хелмке и С. Левитски, — это таксономия, которая состоит в определении формальной эффективности применительно к конституционным статьям, подразумевает концептуализацию соответствия норм поведения эффективности²⁵. Взаимодействие формальных и неформальных институтов может порождать различные типы отношений.

Функция конституционных принципов и норм заключается в мотивации конкретного поведения. Возможна ситуация, когда конституционно значимое поведение, о котором идет речь, происходит в результате действия другой нормы. Однако результат конституционно значим в позитивном смысле. По этой причине лучший способ охарактеризовать связь конституционных принципов и норм с иными принципами и нормами права — это сказать, что они параллельны по отношению к их эффективности. В этом контексте конституционные принципы, сформированные на основе обобщения закономерностей и опыта правового регулирования, обеспечивают аккумуляцию и взаимосвязь всей системы внутригосударственного права.

* * *

Таким образом, подводя итог, следует отметить, что концепция конституционной таксономии основывается на таксономии как методе изучения конституции, при использовании которого конституционный таксономический анализ складывается из ряда действий:

выделения конституционных принципов как основополагающих меронов;

дифференциации меронов на следующие таксоны:

- а) на конкретизирующие их конституционные принципы,
- б) на конституционные нормы,
- в) на конституционные гипотезы, конституционные диспозиции, конституционные санкции,
- г) на отраслевые принципы и нормы права.

Методологическая ценность конституционной таксономии заключается в том, что конституционные принципы и нормы могут действовать как самостоятельные регуляторы общественных отношений, но наибольший эффект достигается, когда они во взаимосвязи.

Правовая механика выхода конституционных таксонов в плоскость реальных отношений состоит в запуске форм реализации конституционных принципов и норм. Главным инструментом, на наш взгляд, является судебное применение. Связь конституционных принципов и норм с иными принципами и нормами права в этой механике — их параллельное воздействие и, соответственно, совместное измерение по отношению к их эффективности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Королев С.В.* К вопросу о юридическом структуризме // Труды ИГП РАН. 2013. № 4. С. 196–202.
2. Основные юридические понятия У. Хофельда / сост. и пер. с англ. А.А. Гайдакина, под науч. ред. М.В. Антонова. СПб., 2016.
3. *Умнова И.А.* О современном понимании Конституции Российской Федерации в контексте доктрин конституционализма и судебной правоприменительной практики // Государство и право. 2014. № 11. С. 18–26.
4. *Умнова-Конюхова И.А.* Общие принципы права в конституционном праве и международном праве: актуальные вопросы теории и судебной практики. М., 2019. С. 121–126.
5. *Шустров Д.Г.* Essential constitution is: Конституция Российской Федерации в фокусе теорий конституции XX–XXI веков // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4. С. 124–141; № 5. С. 78–93.
6. *Bloom B.S. (ed.).* Taxonomy of educational objectives: The classification of educational goals: Handbook I, cognitive domain. NY., 1956).
7. *Helmke G. and Levitsky's S.* Informal Institutions and Democracy (John Hopkins 2006). P. 17.
8. *Kola A.* Abductive reasoning in law: taxonomy and inference to the best explanation. URL: https://www.researchgate.net/publication/265848473_Abductive_

²⁵ См.: *Helmke G. and Levitsky's S.* Op. cit. P. 17.

- Reasoning_in_Law_Taxonomy_and_Inference_to_the_Best_Explanation (дата обращения: 23.08.2019).
9. *Lawrence A.* Constitutional Theories: A Taxonomy and (Implicit) Critique (June 11, 2013). San Diego Legal Studies Paper No. 13–120. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2277790 (дата обращения: 23.08.2019).
 10. *Pozas Loyo A.* What is “constitutional efficacy”? conceptual obstacles for research on the effects of constitutions // *Mexican law review*. Vol. IX. No. 1.
 11. *Peirce Ch.S.* Collected Papers / ed. by Ch. Hartshome, P. Weiss, A.W. Burks: in vols. 1–8. Vol. 1. Cambridge, 1931–1958. P. 538.
 5. *Shustrov D.G.* Essential constitution is: Constitution of the Russian Federation in the focus of theories of the Constitution of the XX–XXI centuries // *Comparative constitutional review*. 2017. No. 4. P. 124–141; No. 5. P. 78–93 (in Russ.).
 6. *Bloom B.S.* (ed.). Taxonomy of educational objectives: The classification of educational goals: Handbook I, cognitive domain. NY., 1956).
 7. *Helmke G. and Levitsky's S.* Informal Institutions and Democracy (John Hopkins 2006). P. 17.
 8. *Kola A.* Abductive reasoning in law: taxonomy and inference to the best explanation. URL: https://www.researchgate.net/publication/265848473_Abductive_Reasoning_in_Law_Taxonomy_and_Inference_to_the_Best_Explanation (accessed: 23.08.2019).
 9. *Lawrence A.* Constitutional Theories: A Taxonomy and (Implicit) Critique (June 11, 2013). San Diego Legal Studies Paper No. 13–120. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2277790 (accessed: 23.08.2019).
 10. *Pozas Loyo A.* What is “constitutional efficacy”? conceptual obstacles for research on the effects of constitutions // *Mexican law review*. Vol. IX. No. 1.
 11. *Peirce Ch.S.* Collected Papers / ed. by Ch. Hartshome, P. Weiss, A.W. Burks: in vols. 1–8. Vol. 1. Cambridge, 1931–1958. P. 538.

REFERENCES

1. *Korolev S.V.* On the question of legal structuralism // *Proceedings of the ISL of the RAS*. 2013. No. 4. P. 196–202 (in Russ.).
2. Basic legal concepts of W. Hofeld / comp. and transl. from English A.A. Gaydamakin under the scientific. ed. by M.V. Antonov. SPb., 2016 (in Russ.).
3. *Umnova I.A.* On the modern understanding of the Constitution of the Russian Federation in the context of the doctrines of constitutionalism and judicial law enforcement practice // *State and Law*. 2014. No. 11. P. 18–26 (in Russ.).
4. *Umnova-Konyukhova I.A.* General principles of law in Constitutional Law and International Law: topi-

Сведения об авторах

УМНОВА-КОНЮХОВА Ирина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, руководитель отдела конституционно-правовых исследований Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

АЛЕШКОВА Ирина Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права им. Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Authors' information

UMNOVA-KONYUKHOVA Irina A. — Doctor of Law, Professor, head of the Department of constitutional and legal studies of the Russian state University of justice; 69 Novocheremushkinskaya str., 117418 Moscow, Russia

ALESHKOVA Irina A. — PhD in Law, associate Professor, associate Professor of the Constitutional Law Vitruk Department, Russian state University of justice; 69 Novocheremushkinskaya str., 117418 Moscow, Russia

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА
И ГРАЖДАНИНА

УДК 342.72; 342.4; 341.215.4

**КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ
И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВА НА СОЦИАЛЬНОЕ БЛАГОПОЛУЧИЕ**

© 2020 г. И. А. Кравец

Новосибирский национальный исследовательский государственный университет

E-mail: kravigor@gmail.com

Поступила в редакцию 28.09.2018 г.

Аннотация. В статье сформулирована и обоснована методологическая взаимосвязь человеческого достоинства и права на социальное благополучие. Рассматриваются теоретические основы человеческого достоинства и природа, содержание права на социальное благополучие, международно-правовые истоки и перспективы конституционализации и развития в российском законодательстве; идентификация связей между человеческим достоинством, социальным государством и социальным благополучием человека; конституционные ориентиры социальной деятельности Российского государства как элементы доктрины конституционной телеологии, проблемы их реализации и обеспечения.

В работе анализируются научные подходы к пониманию социального благополучия как общественного достояния и утверждается, что право на социальное благополучие связано с формированием стандартов и воплощением универсальной социальной безопасности; раскрывается влияние Европейской социальной хартии на реформирование российского законодательства и юридическое признание права на социальное благополучие.

В статье используются методы формально-юридического, конкретно-исторического, сравнительно-правового и комплексного анализа правовых актов, государственно-правовой практики, методы конституционного проектирования (конституционного дизайна) и юридической герменевтики для интерпретации конституционных ориентиров и нормативных основ права на социальное благополучие, перспектив совершенствования российского законодательства.

Новизна исследования заключается в осмыслении природы права на социальное благополучие в контексте человеческого достоинства в отечественной и международной юриспруденции, в разработке предложений по совершенствованию конституционного и смежного законодательства.

Ключевые слова: человеческое достоинство, конституционализация, конституционная телеология, право на социальное благополучие, социальное государство, социальное обслуживание, конституция, социальное обеспечение, Европейская социальная хартия, достойная жизнь.

Цитирование: Кравец И.А. Конституционализация достоинства личности и перспективы права на социальное благополучие // Государство и право. 2020. № 1. С. 41–53.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-00761 А.

DOI: 10.31857/S013207690008349-5

**CONSTITUTIONALIZATION OF HUMAN DIGNITY
AND PROSPECTS FOR THE RIGHT TO SOCIAL WELL-BEING**

© 2020 г. I. A. Kravets

Novosibirsk National Research state University

E-mail: kravigor@gmail.com

Received 28.09.2018

Abstract. The article formulates and justifies the methodological relationship between human dignity and the right to social well-being. It considers the theoretical bases of human dignity and nature, the content of the right to social well-being, the international legal sources and the prospects for constitutionalization and development in Russian legislation; identification of links between human dignity, social state and social well-being of a person; constitutional guidelines of social activity of the Russian state as elements of the doctrine of constitutional teleology, the problems of their implementation and provision.

The paper analyzes the scientific approaches to understanding social well-being as a public domain and affirms that the right to social well-being is associated with the formation of standards and the embodiment of universal social security; the influence of the European Social Charter on the reform of Russian legislation and the legal recognition of the right to social well-being is disclosed.

The author used general and specific scientific methods, formal legal, specific historical, comparative legal and complex analysis of legal acts, state-legal practice, methods of constitutional design and legal hermeneutics for interpreting the constitutional guidelines and normative bases for the right to social well-being, prospects for improvement Russian legislation.

The novelty of the study is in understanding the nature of the right to social well-being in the context of human dignity in domestic and international jurisprudence, in developing proposals for improving constitutional and related legislation.

Key words: human dignity, constitutionalization, constitutional teleology, the right to social well-being, a social state, social services, constitution, social security, The European Social Charter, worthy life.

For citation: *Kravets, I.A. (2020). Constitutionalization of human dignity and prospects for the right to social well-being // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 41–53.*

The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-011-00761 A.

Человеческое достоинство, социальное государство и право на социальное благополучие

Биосоциальная природа человека связана с интересами и потребностями, реализуемыми в различных сферах человеческой жизнедеятельности. Многие из данных сфер чувствительны к человеческому достоинству, которое стало признаваться в международной юриспруденции прав человека и российском законодательстве. В международной юриспруденции, начиная с Всеобщей декларации прав человека 1948 г., формируется концепция человеческого достоинства, которая вовлекает в процесс осмысления вопросы социальной деятельности государства, определения значимости и перспективы развития международно-правовых регуляторов в социальной сфере. Существует дилемма признания человеческого достоинства в качестве экзистенциальной или моральной ценности, которая формирует представления о правовой природе и юридических гарантиях (международных и внутригосударственных) достоинства личности. Одни исследователи настаивают на приоритете экзистенциальной ценности человеческого достоинства перед его моральным значением (Дж. Кейтс)¹. Другие представители философской мысли считают целесообразным рассматривать достоинство личности в рамках правового дискурса в качестве моральной категории с гуманистическими

ценностями (например, А.А. Гусейнов)². Достоинство человеческой личности имеет важную экзистенциальную ценность, именно экзистенциальная теория придаёт человеку достоинство (а не делает из него объект), а право формирует представление о достоинстве личности как центре правовой системы с человеческим измерением, создаёт предпосылки для того, чтобы рассматривать достоинство как смысл существования правовой системы.

В качестве правовой концепции человеческое достоинство личности стало возвышаться в современной юриспруденции со второй половины XX в. В правовых системах отдельных стран, в международно-правовых актах достоинство стало занимать важное место, хотя отмеченное возвышение и не привело пока к разделяемому пониманию границ юридического содержания данной концепции. О возвышении человеческого достоинства в XXI в. пишет К. Дюпре, полагая, что именно текущее столетие станет веком достоинства³.

Значимой областью влияния достоинства личности становится социальная сфера. Социальная опора достоинства личности создаётся под влиянием различных факторов: 1) международно-правовых регуляторов социальной деятельности государства; 2) внутригосударственных социально-экономических стандартов деятельности, социального

¹ См.: Kateb G. Human Dignity. Cambridge, 2011. P. 10–17.

² См.: Нравственность и право: этико-философское осмысление и практика сближения // Lex Russica. 2016. № 11 (120). С. 196.

³ См.: Dupré C. The Age of Dignity: Human Rights and Constitutionalism in Europe. Bloomsbury Publishing, 2016. P. 1–4.

обслуживания и социального обеспечения; 3) личных усилий человека по обеспечению собственного социального благополучия; 4) публичного признания социального благополучия в качестве конституционной и шире — юридической ценности и общественного достояния. Отмеченные факторы формирования социальной опоры достоинства личности создают юридические, организационно-управленческие, экономические и иные требования к деятельности Российской Федерации в качестве социального государства (как требует того Конституция РФ 1993 г.).

Анализируя российское законодательство в социальной сфере, В.Д. Зорькин еще в 2008 г. пришёл к выводу, что «пока мы находимся лишь в самом начале этого трудного пути», под которым он понимал цель построения социального государства. Возлагая особую миссию на Конституционный Суд РФ, его Председатель полагал, что деятельность суда должна «обеспечивать защиту социальных прав граждан и социальную справедливость в обществе»⁴. После публикации этой статьи прошло 10 лет, и в год 25-летия Конституции РФ можно с уверенностью утверждать, что социальное государство в границах, очерченных конституционными нормами, пока не построено. В концептуальном плане Российское государство не стало реализовывать приверженность ценностям социальной демократии, необходимый баланс между либеральной демократией и социальным государством в российском законодательстве и государственной политике так и не найден.

Е. Танчев, рассматривая соотношение либерального и социального государства, считает, что в западной демократии (прежде всего в западноевропейских государствах после Второй мировой войны) социальное государство следует рассматривать в качестве «эманации государства либерального»; по его мнению, они не являются антиподами, вопреки утверждениям некоторых ученых⁵. В российской действительности наблюдается кризис ценностей либеральной демократии, которая не могла появиться в советский период; ценности социальной демократии с трудом проникают в систему государственного и муниципального управления, имеют нормативные и организационные изъяны при их реализации в сфере социального обслуживания и социального обеспечения. К сожалению, Российское государство не провозгласило в качестве *общественного достояния социальное*

благополучие человека; оно заслуживает признания в качестве конституционной ценности и широкого юридического оформления.

Достигать и повышать социальное благополучие человека, создавать условия для его признания в качестве общественного достояния — основополагающая цель современного социального государства, которое вынуждено постоянно модернизироваться, улучшать экономический рост и внедрять инновации. Как отмечает В.Е. Чиркин, современное социальное государство в значительной мере технократичное и технологичное, оно должно быть постоянно *инновационным, модернизирующимся государством и государством-модернизатором*⁶.

Экстраполируются различные методологические подходы на вопросы соотношения достоинства личности и признания, развития и реализации права на социальное благополучие. *Первый* методологический подход заключается в том, что обеспечение социального благополучия возлагается на самого гражданина и в той степени, в какой он подвергается социальным рискам, государство гарантирует ему социальное обслуживание и социальное обеспечение. Достоинство личности при таком подходе не является предметом защиты и обеспечения в социальной сфере, оно не обуславливает социальную деятельность государства, хотя и признается за лицами со специальными правами и гарантиями в сфере социального обеспечения (например, достоинство инвалидов). Методологически такой подход оправдан необходимостью оказывать в первую очередь социальную помощь и социальную поддержку нуждающимся лицам (по состоянию здоровья, возрасту и иным параметрам). В этом случае предупреждается чрезмерное развитие *социального иждивенчества*. Некоторые исследователи в целом исходят из понимания обязанностей гражданина в социальной сфере как первопричин заботы о государстве. Возложение на гражданина обязанности заботиться о себе и о своём государстве — методологический приём, препятствующий развитию представлений о социальном благополучии как общественном благе, конституционной ценности и заботе государства. По мнению В.А. Тишкова, «укрепление и защита государства — это одна из приоритетных миссий гражданина, помимо миссии обеспечения собственного социального благополучия, включая долгую и достойную собственную жизнь, и жизнь своих близких»⁷.

⁴ Зорькин В. Социальное государство в России: проблемы реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1 (62). С. 46—50.

⁵ См.: Танчев Е. Социальное государство (всеобщего благосостояния) в современном конституционализме // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4 (61). С. 60—67.

⁶ См.: Чиркин В.Е. Современная концепция социального государства // Современное государство: политико-правовые и экономические исследования: сб. науч. тр. / отв. ред. Е.В. Алферова. М., 2010. С. 181, 182.

⁷ Тишков В.А. Что такое современное государство? // Современное государство: политико-правовые и экономические

Второй методологический подход связан с дифференциацией бремени достижения социального благополучия между государством и личностью, созданием на государственном уровне показателей эффективности деятельности государства в социальной сфере, нормативным регулированием критериев социального благополучия различных категорий граждан, выработкой требований к обеспечению достоинства личности в социальной сфере. Такие показатели и критерии должны применяться и для выработки размеров государственных ассигнований, и для формирования федерального, регионального и местного бюджета.

В контексте исследования понятий «социальная защита» и «социальное обеспечение» с правовой точки зрения комплекс социально-экономических прав выводит на понимание эффективности государственной системы социального обеспечения, которая создает условия, направленные на «реализацию права человека на достойное существование» путем обеспечения минимального уровня его жизни, гарантий защиты каждой личности от основных опасностей, угрожающих потерей средств к существованию, таких как болезнь, несчастный случай на производстве, преклонный возраст, безработица, бедность и др.⁸

В данной работе предпринята попытка рассматривать *право на социальное благополучие* хотя и в контексте смежных правовых явлений — социального обеспечения и социального обслуживания, социальной защиты и социальной защищенности, тем не менее в качестве самостоятельной правовой категории, претендующей на статус конституционной и межотраслевой (возможно, надотраслевой с метаюридическим характером).

Современная концепция социального государства основывается на возрастании гуманистических основ социальной деятельности; для социального государства современной России рост «общественных богатств», по словам Е.А. Лукашевой, должен позволить «перейти от минимальных стандартов к универсальной социальной безопасности»⁹. *Право на социальное благополучие* может быть связано с формированием стандартов и воплощением *универсальной социальной безопасности*. Оправдано мнение, что социальное государство соединяет в себе качества *сервисного государства*,

обслуживающего социальные потребности¹⁰. Социальное обслуживание населения является функциональным проявлением деятельности сервисного государства. Сервисные задачи не исчерпывают функций органов государственной власти и местного самоуправления в социальной сфере. Важно, чтобы социальная функция государства была направлена на повышение и качественный рост социального благополучия граждан. Можно ли считать, что конечная цель социального государства — это сохранение социально-политической стабильности, стремление государственной власти к самосохранению?¹¹ Представляется, что такой конечной целью социального государства должен выступать качественный рост благосостояния и социального благополучия российских граждан.

Связь достоинства личности с правами, свободами и обязанностями предполагает уяснение вопроса, какие сферы правового регулирования обеспечивают охрану достоинства, а какие нуждаются в развитии и совершенствовании. Человеческое достоинство не только личный, но и социальный и публичный капитал, который формирует востребованность прав и свобод, содействует исполнению обязанностей, повышает требования к юридическим и иным гарантиям прав человека, к социальной деятельности государства. В современных исследованиях отмечается, что человеческий капитал — один из важнейших экономических ресурсов производства, на основе которого происходит приращение национального богатства страны. Приоритетной задачей развития экономики страны, несомненно, выступает рост уровня благосостояния государства и его граждан¹². Более того, необходимо связывать рост ВВП (валового внутреннего продукта) с увеличением социально-экономического благосостояния. В свою очередь, рост социального благополучия возможен только в связи с увеличением финансового обеспечения формирования человеческого капитала на основе инвестирования в сферы образования, здравоохранения, социальное обеспечение.

В России созданы, но пока недостаточно эффективно реализуются и обеспечиваются

¹⁰ См.: Бачило И.Л. Государство социальное или сервисное? Информационно-правовой аспект // Современное государство: политико-правовые и экономические исследования: сб. науч. тр. / отв. ред. Е.В. Алферова. С. 186.

¹¹ См.: Аполосова В.С. Социальное государство — гарант обеспечения и реализации социальных прав // Государство, общество, наука: горизонты развития: материалы Междунар. науч. молодеж. конф., приуроченной к Симпозиуму им. Т.И. Заславской «Социальные вызовы экономическому развитию». Новосибирск, 2014. С. 8.

¹² См.: Крылова Е.Г. Финансово-правовое обеспечение здравоохранения как основа формирования человеческого капитала страны // Финансовое право. 2018. № 2. С. 13, 14.

исследования: сб. науч. тр. / отв. ред. Е.В. Алферова. С. 9.

⁸ См.: Замараева З.П. К вопросу об определении понятий «социальная защита» и «социальное обеспечение» (правовой аспект) // Вестник Пермского ун-та. Юрид. науки. 2017. № 2. С. 203–209.

⁹ Лукашева Е.А. Социальное государство: модернизация и параметры развития // Труды ИГП РАН. 2010. № 3. С. 5.

конституционные ориентиры социального обеспечения и социального обслуживания граждан. По мнению Т.Я. Хабриевой, Конституция РФ 1993 г. «несет в себе ориентиры политического и социально-экономического развития, в центре которых находятся основные права и свободы человека», как Основной Закон страны открывает «путь экономическим, политическим, социальным и иным реформам и служит одним из важнейших инструментов их проведения»¹³. Для права социального обеспечения конституционными ориентирами выступают положения ст. 7, 19, 37–40, 55 Конституции РФ, а также общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры, которые, согласно ч. 4 ст. 15, являются составной частью российской правовой системы. Как обоснованно полагает Е.Г. Азарова, конституционные положения и общепризнанные принципы международного права не предполагают (не допускают) «регрессивного развития социального законодательства», а также «необоснованного умаления прав граждан, снижения уже достигнутых ими социальных гарантий»¹⁴. На практике во многих субъектах Российской Федерации уровень социальных гарантий неравномерно обеспечивается из-за существенных различий в финансовых возможностях, нередко органы государственной власти снижают уровень и виды мер социальной поддержки.

Российская Федерация как социальное государство (ст. 7 Конституции РФ) нуждается в формировании политики, обеспечивающей социальную сферу реализации и охраны достоинства личности. Согласно ч. 1 ст. 7 Конституции РФ, Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Категория «достойная жизнь» пока не нашла надлежащего содержательного раскрытия в правовых актах. Право на достойную жизнь тесным образом связано с обеспечением и охраной достоинства личности в социальной сфере деятельности Российского государства. Достойная человеческая жизнь соотносится с гарантиями социально-экономических прав, которые закреплены в Конституции РФ, во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. В современной юриспруденции констатируется дискуссионность понятия «достойная жизнь», а право

на достойную жизнь и достойное существование пока не нашло надлежащего конституционно-правового и отраслевого обеспечения¹⁵.

По поводу понятий «достойная жизнь» и «свободное развитие человека» (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ) в 1999 г. нижняя палата российского парламента отмечала возникновение проблем в законодательной деятельности, в частности при разработке законопроектов, направленных на регулирование общественных отношений в социальной сфере. В поисках решения Государственная Дума обратилась в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании данных понятий и получила отказ, т.к. обращение не отвечает критерию допустимости обращений в соответствии с требованием законодательства. Обоснование было следующим: Конституционный Суд РФ не допускает возможности создания новых норм в ходе официального толкования Конституции, толкование Конституционным Судом РФ указанных в запросе положений, по существу, означало бы предварительный конституционный контроль законопроектов либо проверку в ненадлежащей процедуре конституционности принятых федеральных законов, в то время как неконституционность ни по форме, ни по содержанию не оспаривается. Конституционный Суд РФ также отметил, что Государственная Дума в течение последнего времени приняла ряд законов, направленных на создание условий, призванных обеспечить достойную жизнь и свободное развитие человека, защищающих права и свободы человека и гражданина в социальной сфере, регламентирующих право на труд, отдых, пенсионное обеспечение, образование и т.п., и предпринятие поставленных в обращении вопросов было бы нарушением основополагающего принципа разделения властей¹⁶. Стремление к достойной жизни — важная составная часть реализации права на социальное благополучие.

Индикаторы достойной жизни представляет важным закреплять в законодательстве страны, хотя понятие такой жизни может иметь различные качественные и количественные характеристики. Сложнее обстоит дело с пониманием того, что такое «свободное развитие человека»? Свобода для развития человеческого потенциала необходима, а сам потенциал может затрагивать различные многообразные сферы человеческой (как

¹³ Хабриева Т.Я. Конституционализм в России: 10 лет развития // Конституция и законодательство (по материалам международной науч.-практ. конф.). Москва, 29 октября 2003 г. / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2003. С. 8, 9.

¹⁴ Азарова Е.Г. Конституционные требования к российскому законодательству о социальном обеспечении // Журнал рос. права. 2018. № 7. С. 16–32.

¹⁵ См.: Торгашин И.М. Понятие «достойная жизнь» и право на жилище // Известия ПГПУ им. В.Г. Белинского. 2011. № 24. С. 140, 141.

¹⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 01.07.1999 г. № 98-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственной Думы о толковании статьи 7 (часть 1) Конституции Российской Федерации» [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision32283.pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

частной, так и публичной) деятельности, к которым относятся политическая, экономическая, социальная, духовная, культурная (в т.ч. творческая) деятельность.

Следует признать, что базовой формой реализации человеческого достоинства в социальной сфере выступает достойная жизнь (как и достойное существование) человека в государстве и обществе. Для Российской Федерации назрела необходимость выработки показателей (индикаторов) достойной жизни человека, их юридического оформления, а также разграничение полномочий между тремя территориальными сферами деятельности органов публичной власти (федеральными, региональными и муниципальными) с предусмотренными гарантиями и обязательствами (организационными, юридическими и финансовыми) обеспечивать и охранять достоинство личности в социальной сфере.

Требуют определенного прояснения связи между социальным государством, достоинством личности и правом на социальное благополучие. Наличие юридических признаков социального государства признается современными учеными (работы В.Е. Чиркина, Н.В. Путило), однако индикаторы социальной государственности находятся в состоянии их осмысления отечественной юридической наукой. В.Е. Чиркин предлагает шесть основных социальных индикаторов¹⁷, а Н.В. Путило конституирует 11 формально-юридических критериев социального государства¹⁸. По мнению В.Е. Чиркина, социальное государство — это интервенционистское, регуляционное государство, активная роль которого состоит в обеспечении различными методами условий и процессов повышения «качества жизни общества и человека», в обеспечении также и достойного уровня жизни¹⁹. Юридические притязания на достойный уровень жизни и повышение качества жизни следует связывать с формированием комплексного права на социальное благополучие. Данное право требует своего конституционного и отраслевого оформления.

Наиболее приемлемым в характеристике юридических критериев социального государства является, конечно, комплексный подход, который систематизирует формально-юридические атрибуты такого государства. Важность комплексного подхода несомненна, однако в нём следует отражать

конституционно-правовой статус достоинства личности, комплексный характер права на социальное благополучие в системе не только социальных прав, но и иных основных прав и свобод человека и гражданина, потребности конституционализации этого комплексного права и законодательного обеспечения. Перечень социальных прав в российском конституционном и отраслевом законодательстве может расширяться без корректировки положений гл. 2 Конституции РФ, которая не может быть изменена без разработки нового проекта конституции. Важную роль в конституционализации социальных прав и социальной государственности играет Конституционный Суд РФ. Возможна конституционализация права на социальное благополучие через судебную практику Конституционного Суда РФ и дальнейшее его оформление в отраслевом законодательстве и в конституционном тексте (в перспективе разработки нового проекта Конституции России).

Человеческое достоинство — незыблемая ценность существования человека и общественного развития, оно формирует национальным государствам и международным объединениям цель и задачи осуществления поддержки и охраны этого достоинства, в т.ч. и в социальной сфере, и в социальной деятельности современных государств.

Достойная жизнь как юридическая категория тесным образом связана с признанием права на социальное благополучие (личности в государстве). Как отмечает немецкий проф. У. Штайнер, забота о благополучии населения является одной из основных целей создания и существования государства, только в случае реализации этой идеи в практике государственной деятельности такое государство можно считать социальным²⁰. Российская Федерация, провозгласив себя в качестве социального государства, пока не достигла стандартов и уровня социального благополучия населения, характерного (хотя и различающегося) для современных европейских государств.

Во многом это связано с отсутствием стабильного гарантирования социальных прав и неравномерным их гарантированием на территории Российской Федерации (применительно к различным регионам, субъектам Федерации).

В современных исследованиях обращается внимание на нестабильность социальных прав граждан, на периодическое снижение достигнутых ими конституционных гарантий²¹. Предъявляемые

¹⁷ См.: Чиркин В.Е. Конституция и социальное государство: юридические и фактические индикаторы // Журнал рос. права. 2008. № 12. С. 24–36.

¹⁸ См.: Путило Н.В. Юридические критерии социального государства: новые подходы // Журнал рос. права. 2016. № 10. С. 15–25.

¹⁹ См.: Чиркин В.Е. Конституция и социальное государство: юридические и фактические индикаторы. С. 28, 29.

²⁰ См.: Штайнер У. Социальное государство без социальных прав: реальная ситуация важнее обещаний и деклараций // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 4. С. 118, 129.

²¹ См.: Азарова Е.Г. Указ. соч. С. 16–32.

к социальным правам конституционные гарантии зачастую игнорируются законодательными, исполнительными и судебными ветвями государственной власти. Не выработаны индикаторы охраны и обеспечения достоинства личности в социальной сфере.

Конституционный Суд РФ не раз обращал внимание на важность понимания конституционных положений о социальном государстве как возлагающих на Российскую Федерацию обязанность заботиться о благополучии граждан. В своих решениях Конституционный Суд РФ подчеркивал, что провозглашенные в Конституции РФ цели социальной политики Российской Федерации предопределяют обязанность государства заботиться о благополучии своих граждан, их социальной защищенности и обеспечении нормальных условий существования (Постановление от 16.12.1997 г. № 20-П, Определение от 15.02.2005 г. № 17-О). Вместе с тем, что такое нормальные условия существования, остаётся во многом не ясным. К тому же, для достойной жизни (если признавать право на такую жизнь) наиболее адекватными будут и достойные (а не нормальные) условия существования. Однако достойные условия существования пока не стали важной составляющей правовых позиций Конституционного Суда по вопросам социального обеспечения и социального благополучия. Достаточно часто в отказных определениях Конституционный Суд РФ указывает на исходную правовую позицию: обязанность человека самостоятельно достигать достойного уровня жизни. В свою очередь, человек, если он в силу объективных причин не способен самостоятельно достичь достойного уровня жизни, вправе рассчитывать на получение поддержки со стороны государства и общества. Такой подход отражается в определениях от 17 января 2013 г. № 36-О²², от 5 марта 2009 г. № 376-О-П²³.

Достоинство личности имеет сферы взаимодействия с социальной деятельностью государства, его следует рассматривать как необходимый атрибут социального государства. Представляется важным учитывать следующие позиции как при определении социального государства, так и осуществляя правовое регулирование социального

обслуживания населения, оценивая конституционность законодательства в сфере социального обеспечения: 1) уважение достоинства личности следует включать в доктринальное определение социальной функции государства; 2) социальное обслуживание населения предполагает выполнение государственных и муниципальных функций с использованием индикаторов охраны и обеспечения достоинства личности в социальной сфере; 3) осуществляя конституционный контроль в отношении законодательства о социальном обеспечении или социальном обслуживании населения, следует учитывать возможности применения категории «достоинство личности» в контексте наличия как материальных прав, так и процедурных и процессуальных гарантий их реализации.

Право на социальное благополучие в системе экономических, социальных и культурных прав: перспективы конституционализации и признания субъективным публичным правом

Социальное государство взаимосвязано с иными конституционными принципами, которые лежат в основе современной конституционной демократии (принципами правового государства, верховенства конституции, приоритета норм и принципов международного права). Е. Танчев обоснованно считает, что в европейской интеграции и в условиях глобализации принцип социального государства (*the principle of the welfare state*) должен анализироваться в соответствии с иными основными принципами конституционной демократии в контексте многоуровневого конституционализма и конституционного плюрализма, а также с учётом взаимосвязи между национальными и наднациональными (европейскими, международными) гарантиями социальных прав²⁴.

Социальное обеспечение, социальное благополучие и социальное обслуживание находится в зоне регулирования международно-правовыми актами и актами права Совета Европы. Данные категории («социальное обеспечение», «социальное благополучие» и «социальное обслуживание») могут выступать сферами формирования и реализации *субъективных публичных прав в социальной сфере*. Методологические и концептуальные основы субъективного публичного права в России только формируются. Важно, чтобы публичное право (и конституционное право как его ядро) закрепило право на социальное благополучие. В этом случае правомочие гражданина будет основано на нормах конституционного (публичного) права, которое будет порождать субъективное публичное право на социальное благополучие. При этом такое

²² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2013 г. № 36-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бывальцева Константина Владимировича, Крякушина Александра Сергеевича и других на нарушение их конституционных прав частью 5 статьи 57 Жилищного кодекса РФ» // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

²³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 г. № 376-О-П «По жалобе гражданина Алексева Романа Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части 2 статьи 57 Жилищного кодекса РФ» // СЗ РФ. 2009. № 26, ст. 3264.

²⁴ См.: *Tanchev E. The social (welfare) state in modern constitutionalism* // Право и государство. 2014. № 3 (64). С. 41.

право претендует на признание его межотраслевым, надотраслевым с точки зрения материального и процессуального обеспечения, следовательно, с теоретической точки зрения такое право будет иметь метаюридический характер. В конструкции права на социальное благополучие должны содержаться правомочия индивида требовать от государства в целях реализации его интересов определенного поведения (действия, дозволения или бездействия). Как отмечают немецкие профессора публичного права, понятие субъективного публичного права «по обыкновению применяется только к отношениям между гражданином и государством, но не к отношениям юридических лиц публичного права между собой»²⁵.

Первоначально на международно-правовом уровне термин «социальное благополучие» использовался для определения здоровья человека (его состояния) и закреплялся в преамбуле Устава ВОЗ в 1948 г. Действующий Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 07.03.2018 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» включает в легальное определение здоровья социальное благополучие человека («здоровье — состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма»). Универсальные международно-правовые акты, такие как Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (ст. 23, 25), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (ст. 9, 10) используют категории «социальное обеспечение» и/или «социальное обслуживание», однако в них не встречается право на социальное благополучие. В ст. 23 Всеобщей декларации прав человека (ч. 3) отмечается, что «каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения»; в ст. 25 (ч. 1) говорится о необходимом социальном обслуживании — «каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и *необходимое социальное обслуживание*, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам». В ст. 9 Международного

пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. закрепляется право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование, а ст. 10 формулирует требование о социальном обеспечении в отношении работающих матерей; в ст. 7 признаётся право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, но нет упоминания о социальном обслуживании и социальном благополучии.

Наиболее продвинулась в признании комплекса прав в сфере социального обеспечения, социального обслуживания и социального благополучия Европейская социальная хартия, принятая в 1961 г. и пересмотренная 3 мая 1996 г. Российская Федерация ратифицировала Европейскую социальную хартию (пересмотренную) Федеральным законом от 3 июня 2009 г. № 101-ФЗ, ее текст был опубликован в «Бюллетене международных договоров»²⁶.

Европейская социальная хартия закрепляет широкий перечень социально-экономических прав, «аккумулирует в себе достижения социально-экономической теории и прав человека наиболее развитых европейских стран»²⁷, а Российская Федерация находится только на пути создания эффективных механизмов её реализации в системе права социального обеспечения и социального обслуживания населения. Именно Европейская социальная хартия 1996 г. разграничивает и формулирует в развёрнутом виде право на социальное обеспечение, право на социальное обслуживание; в такой же степени и право на защиту от бедности и социального отторжения (исключения — *exclusion*) и право на социальную защиту различных категорий лиц (дети, молодежь, лица пожилого возраста, семья). Большое значение положения Хартии имеют и для понимания права на социальное благополучие, которое в развернутом виде в Хартии отсутствует. Хартия определила для России ориентиры государственной социальной политики с учетом требований европейских стандартов в области социально-экономических прав. Ожидания качественно нового эффекта в сфере социальной политики пока не оправдались.

Понимание роли норм международного права для развития внутригосударственного права и реализации прав в области социального обеспечения человека в Российской Федерации основывается или на «реалистической», или на «утопической» картинах взаимодействия. «Реалистическая картина взаимодействия» даёт оценку участия

²⁶ Хартия вступила в силу с 01.07.1999 г. Для Российской Федерации — с 01.12.2009 г. (см: Бюллетень междунар. договоров. 2010. № 4. С. 17–67).

²⁷ Мачульская Е.Е. Европейская социальная хартия 1961 г.: 50 лет в действии — достижения и новые задачи // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 4. С. 53–55.

²⁵ Фосскуле А., Кайзер А.-Б. Субъективное публичное право // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5. С. 132, 133.

Российской Федерации в создании соответствующих норм международного права (в т.ч. права Совета Европы), формам имплементации таких норм в правовую систему страны, воздействия норм международного права на формирование внутреннего законодательства и практики его реализации и, следовательно, гарантирования прав в сфере социального обеспечения человека. «Утопическая картина взаимодействия» исходит из представления о том, что нормы международного права (в том числе права Совета Европы) уже гарантируют каждому человеку достойный уровень жизни при наступлении социальных рисков, а факт ратификации соответствующих норм уже в силу их признания государством создаёт необходимые юридические гарантии реализации надлежащей государственной политики в социальной сфере.

Следует отметить, что в российских исследованиях, посвященных вопросам влияния международных стандартов на повышение уровня социального обеспечения населения, можно увидеть оба подхода, однако преобладает все-таки второй. В частности, стремление пойти за международными стандартами социальных рисков, догнать их уровень регламентации в отечественном законодательстве не содействует выработке на отечественном правовом поле субъективных публичных прав в области социального обеспечения и социального обслуживания населения. Представляются весьма завышенными оценки международных стандартов социального обеспечения, особенно в контексте российских правовых и фактических реалий. По мнению молодых исследователей, международные стандарты социального обеспечения «гарантируют каждому человеку достойный уровень жизни при наступлении соответствующих социальных рисков»²⁸.

Обоснование и дальнейшая конституционализация права на социальное благополучие в России требует понимания взаимосвязей между социальным благополучием и иными видами благополучия. В теории социальное благополучие рассматривается как стратегическая цель социальной работы, правовой формой которой выступает социальное обслуживание граждан Российской Федерации²⁹. Однако такой подход недооценивает тесные связи социального благополучия с иными видами благополучия, с одной стороны, и сужает сферу правового регулирования, содержания и реализации права на социальное благополучие,

которое в этом случае отождествляется с правом на социальное обслуживание, с другой стороны. В Европейской социальной хартии право на социальное обслуживание ограничивается от иных прав в социальной сфере. Представляется важным и в российской конституционной и смежной юриспруденции разграничивать право на социальное обеспечение, право на социальное обслуживание и право на социальное благополучие.

В контексте теоретического анализа выявляются следующие виды благополучия: 1) социальное благополучие; 2) экономическое благополучие; 3) духовное благополучие; 4) физическое благополучие; 5) профессиональное благополучие; 6) средовое благополучие; 7) семейное благополучие. Как отмечает проф. В.В. Комарова, в современной России законодательно закреплены такие виды благополучия как санитарно-эпидемиологическое; экологическое; психологическое; материальное; эмоциональное³⁰.

Право на социальное благополучие охватывает различные интересы и потребности личности не только в социальной сфере, оно связано с иными видами благополучия: экономическим, духовным, физическим и семейным. Следовательно, правомочия лица, которые могут составлять содержание права на социальное благополучие, предполагают наличие требований к достойной жизни лица и возможности содержать семью и заботиться о ней, к экономическому благосостоянию, удовлетворению духовных потребностей человека, состоянию физического и психического здоровья, к состоянию окружающей среды, в которой живёт и трудится человек. Право на социальное благополучие для более весомого и значимого места в системе прав и свобод личности следует отнести к конституционным, даже если отсутствует прямое упоминание о нем в конституции страны. Комплексный характер данного права создаёт условия для метаотраслевого уровня его признания, а конституционное право как метаотрасль российского права способно создавать и правовые стандарты и гарантии реализации субъективного права, когда такие гарантии требуют определенного участия различных отраслей права. Метаотраслевой характер конституционного права содействует реализации и гарантированию прав и свобод с конституционным статусом с участием различных отраслей права, проводя в жизнь горизонтальную

²⁸ Колодяжная А.И. Международные стандарты социальных рисков как основание для социального обеспечения человека // Актуальные проблемы рос. права. 2017. № 12. С. 107, 108.

²⁹ См.: Власова А.А., Дворникова Е.В., Кошелева А.В. Современные теории социального благополучия: учеб.-метод. пособие. Ярославль, 2017. С. 18–20.

³⁰ См.: Комарова В.В. Конституционная экономика и социальное благополучие в современном государстве // Современные тенденции развития права в условиях глобализации: сравнительно-правовой аспект: материалы III Всеросс. науч.-практ. конф. с междунар. участием проф.-преподават. состава, аспирантов и студ. Симферополь, 2018. С. 25.

конституционализацию субъективных прав и свобод³¹.

Юридизация и конституционализация права на социальное благополучие в долгосрочной перспективе будет способствовать развитию человеческого потенциала. Согласно Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, развитие человеческого потенциала включает системные преобразования двух типов: направленные на повышение конкурентоспособности кадрового потенциала, рабочей силы и социальных секторов экономики; улучшающие качество социальной среды и условий жизни людей³². Концепция признаёт возрастание роли человеческого капитала как основного фактора экономического развития. Следовательно, каталог основных прав и свобод требует не только расширения и включения в него права на социальное благополучие. Организационное, управленческое, юридическое, экономическое и финансовое гарантирование права на социальное благополучие придаст человеческому капиталу форму необходимого комплекса правомочий в области наиболее важных сфер благополучия личности.

В данной Концепции стратегическими целевыми ориентирами названы высокие стандарты благосостояния человека, социальное благополучие и согласие, развитие экономики лидерства и инноваций, конкурентоспособной на мировом рынке, сбалансированное пространственное развитие, создание институтов экономической свободы и справедливости, поддержание высокого уровня различных видов безопасности граждан и общества (национальной безопасности и обороноспособности страны, экономической и продовольственной безопасности, безопасности населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера).

Обеспечить высокие стандарты благосостояния человека, намеченные в этой Концепции в оставшееся время (к 2020 г.), не представляется возможным для всей территории Российской Федерации, однако конституционализировать и законодательно обеспечить развитие права на социальное

благополучие возможно. Целеполагающие ориентиры Концепции в области социального благополучия и согласия на текущий момент не достигнуты. В ней сказано, что в «России сформируется общество, основанное на доверии и ответственности, включая доверие населения к государственным и частным экономическим институтам»; при этом «доля среднего класса составит более половины населения».

Отмеченные цели, к сожалению, не были подкреплены юридическими, организационными, управленческими и экономическими механизмами обеспечения. Необходимо закрепить в российском законодательстве о социальном обслуживании населения индикаторы достоинства личности в социальной сфере. Неразработанной в конституционной теории и концепте социального государства является проблема соотношения достоинства личности и социальных функций государства (в контексте формирования социального права на внутrigосударственном и наднациональном уровне).

В современных исследованиях отмечается формирование глобальных интегрированных отраслей (или комплексов) права нового поколения, среди которых вырабатываются стандарты и социального права³³. Идейную основу социального права составляет принцип социальной справедливости, на который все чаще опираются международные и национальные суды, ссылаясь на ключевые международно-правовые акты и конституции государств. Другие два важных принципа-критерия формирования норм социального права — достойная жизнь и свободное развитие человека — также утвердились как общепризнанные в международном и конституционном праве. Достоинство личности необходимо включать в круг вопросов, связанных с социальным обслуживанием населения. Вопросы особенностей правового регулирования социального обслуживания в России неоднократно становились предметом внимания российских ученых. Среди исследователей можно отметить работы М.И. Аверьяновой, А.Л. Благодир, М.О. Буяновой, М.Л. Захарова, Э.Г. Тучковой, Л.Н. Шипулиной.

Проведение реформы в области социального обслуживания и принятие нового Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ (в ред. от 07.03.2018 г.) «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» способствовало улучшению качества и адресности

³¹ См.: Кравец И.А. Конституционное право как мета-отрасль: роль конституции и основ конституционного строя в межотраслевой гармонизации // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 11. С. 3–8.

³² См.: Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р (в ред. от 10.02.2017 г.) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года») // СЗ РФ. 2008. № 47, ст. 5489; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 15.02.2017.

³³ См.: Умнова И.А. Современные процессы конвергенции конституционного права и международного публичного права: тенденции, формы проявления и предел (гл. 1, § 3) // Интернационализация конституционного права: современные тенденции / под ред. Н.В. Варламовой и Т.А. Васильевой. М., 2017. С. 41, 42.

социального обслуживания населения³⁴. Однако данный Закон не сформулировал право на социальное благополучие, не ввел его индикаторов для регионов России и муниципальных образований. Положительным моментом стало юридическое закрепление взаимосвязи социального обслуживания, соблюдения прав человека и уважения достоинства личности. Согласно ч. 1 ст. 4 (принципы социального обслуживания) Федерального закона, социальное обслуживание основывается на соблюдении прав человека и уважении достоинства личности, носит гуманный характер и не допускает унижения чести и достоинства человека.

Реализация положений Европейской социальной хартии, ратифицированной Россией в 1996 г., требует в качестве целей эффективного осуществления прав на социальное обслуживание содействовать деятельности или созданию служб, которые, используя методы социальной работы, способствовали бы благосостоянию и развитию как отдельных лиц, так и групп в обществе, а также их адаптации к социальной среде. Развитие института социального обслуживания населения в контексте обеспечения достоинства личности в социальной сфере предполагает: 1) создание гарантий оказания услуг, предлагаемых субъектами Российской Федерации в сфере социального обслуживания даже в случае реформирования (преобразования) региональных органов государственной власти, осуществляющих деятельность в сфере социального обслуживания населения; 2) признание за институтом социального обслуживания населения (с учетом предметного содержания социальных услуг) характера комплексного правового образования, в основе которого достоинство личности как неотъемлемый элемент её правового статуса; 3) внести изменения в федеральный закон, предусматривающие минимальный перечень социальных услуг по видам социальных услуг с правом расширения такого перечня на региональном и муниципальном уровнях (примерный перечень не выступает в качестве надлежащих законодательных и федеральных гарантий); 4) сформулировать содержание права на социальное благополучие человека и гражданина в Российской Федерации, определить полномочия федеральных и региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере обеспечения данного права.

Право на социальное благополучие следует связывать и с комплексом вопросов социальной защиты и состоянием социальной защищенности лица.

Опираясь на работы В.С. Андреева, Е.Е. Мачульской, Ж.А. Горбачевой, А.В. Стремouxова,

исследователи, как правило, включали показатели социальной защищенности в целевое понимание и содержание социального обеспечения в России (или СССР). Как отмечает А.В. Стремouxов, разбирая подходы к пониманию социального обеспечения, частью социальной защиты и показателем социальной защищенности является социальное обеспечение³⁵. В дополнение к имеющимся конституционным ориентирам социального обеспечения и социального обслуживания следует создать самостоятельные конституционные ориентиры социального благополучия человека и гражданина в Российской Федерации. Право на социальное благополучие заслуживает самостоятельного юридического статуса в каталоге основных прав и свобод личности, относимых к социальной сфере, хотя и взаимосвязанных с иными сферами благополучия личности и общества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Азарова Е.Г.* Конституционные требования к российскому законодательству о социальном обеспечении // Журнал рос. права. 2018. № 7. С. 16–32.
2. *Аполосова В.С.* Социальное государство – гарант обеспечения и реализации социальных прав // Государство, общество, наука: горизонты развития: материалы Междунар. науч. молодеж. конф., приуроченной к Симпозиуму им. Т.И. Заславской «Социальные вызовы экономическому развитию». Новосибирск, 2014. С. 8.
3. *Бачило И.Л.* Государство социальное или сервисное? Информационно-правовой аспект // Современное государство: политико-правовые и экономические исследования: сб. науч. тр. / отв. ред. Е.В. Алферова. М., 2010. С. 186.
4. *Власова А.А., Дворникова Е.В., Кошелева А.В.* Современные теории социального благополучия: учеб.-метод. пособие. Ярославль, 2017. С. 18–20.
5. *Замараева З.П.* К вопросу об определении понятий «социальная защита» и «социальное обеспечение» (правовой аспект) // Вестник Пермского ун-та. Юрид. науки. 2017. № 2. С. 203–209.
6. *Зорькин В.* Социальное государство в России: проблемы реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1 (62). С. 46–50.
7. *Колодяжная А.И.* Международные стандарты социальных рисков как основание для социального обеспечения человека // Актуальные проблемы рос. права. 2017. № 12. С. 107, 108.
8. *Комарова В.В.* Конституционная экономика и социальное благополучие в современном государ-

³⁴ См.: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 30.12.2013.

³⁵ См.: *Стремouxов А.В.* Правовое понимание социального обеспечения // Социальное и пенсионное право. 2013. № 3. С. 17, 18.

- стве // Современные тенденции развития права в условиях глобализации: сравнительно-правовой аспект: материалы III Всеросс. науч.-практ. конф. с междунар. участием проф.-преподават. состава, аспирантов и студентов. Симферополь, 2018. С. 25.
9. *Кравец И.А.* Конституционное право как мета-отрасль: роль конституции и основ конституционного строя в межотраслевой гармонизации // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 11. С. 3–8.
 10. *Крылова Е.Г.* Финансово-правовое обеспечение здравоохранения как основа формирования человеческого капитала страны // Финансовое право. 2018. № 2. С. 13, 14.
 11. *Лукашева Е.А.* Социальное государство: модернизация и параметры развития // Труды ИГП РАН. 2010. № 3. С. 5.
 12. *Мачульская Е.Е.* Европейская социальная хартия 1961 г.: 50 лет в действии – достижения и новые задачи // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 4. С. 53–55.
 13. Нравственность и право: этико-философское осмысление и практика сближения // Lex Russica. 2016. № 11 (120). С. 196.
 14. *Путило Н.В.* Юридические критерии социального государства: новые подходы // Журнал рос. права. 2016. № 10. С. 15–25.
 15. *Стремоухов А.В.* Правовое понимание социального обеспечения // Социальное и пенсионное право. 2013. № 3. С. 17, 18.
 16. *Танчев Е.* Социальное государство (всеобщего благосостояния) в современном конституционализме // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4 (61). С. 60–67.
 17. *Тишков В.А.* Что такое современное государство? // Современное государство: политико-правовые и экономические исследования: сб. науч. тр. / отв. ред. Е.В. Алферова. М., 2010. С. 9.
 18. *Торгашин И.М.* Понятие «достойная жизнь» и право на жилище // Известия ПГПУ им. В.Г. Белинского. 2011. № 24. С. 140, 141.
 19. *Умнова И.А.* Современные процессы конвергенции конституционного права и международного публичного права: тенденции, формы проявления и предел (гл. 1, § 3) // Интернационализация конституционного права: современные тенденции / под ред. Н.В. Варламовой и Т.А. Васильевой. М., 2017. С. 41, 42.
 20. *Фоскуле А., Кайзер А.-Б.* Субъективное публичное право // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5. С. 132, 133.
 21. *Хабриева Т.Я.* Конституционализм в России: 10 лет развития // Конституция и законодательство (по материалам международной науч.-практ. конф.). Москва, 29 октября 2003 г. / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2003. С. 8, 9.
 22. *Чиркин В.Е.* Конституция и социальное государство: юридические и фактические индикаторы // Журнал рос. права. 2008. № 12. С. 24–36.
 23. *Чиркин В.Е.* Современная концепция социального государства // Современное государство: политико-правовые и экономические исследования: сб. науч. тр. / отв. ред. Е.В. Алферова. М., 2010. С. 181, 182.
 24. *Штайнер У.* Социальное государство без социальных прав: реальная ситуация важнее обещаний и деклараций // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 4. С. 118, 129.
 25. *Dupré C.* The Age of Dignity: Human Rights and Constitutionalism in Europe. Bloomsbury Publishing, 2016. P. 1–4.
 26. *Kateb G.* Human Dignity. Cambridge, 2011. P. 10–17.
 27. *Tanchev E.* The social (welfare) state in modern constitutionalism // Право и государство. 2014. № 3 (64). С. 41.

REFERENCES

1. *Azarova E.G.* Constitutional requirements to the Russian legislation on social security // Journal of Russ. law. 2018. No. 7. P. 16–32 (in Russ.).
2. *Apolosova V.S.* Social state-guarantor of ensuring and realization of social rights // State, society, science: horizons of development: materials of International the youth scientific conf., dedicated to the Symposium in honor of T.I. Zaslavskaya “Social challenges to economic development”. Novosibirsk, 2014. P. 8 (in Russ.).
3. *Bachilo I.L.* State social or service? Information and legal aspect // Modern state: political, legal and economic research: collection of scientific papers / red. ed. E.V. Alferova. M., 2010. P. 186 (in Russ.).
4. *Vlasov A.A., Dvornikova E.V., Koshelev A.V.* The modern theory of social welfare: educational and methodical manual. Yaroslavl, 2017. P. 18–20 (in Russ.).
5. *Zamaraeva Z.P.* On the question of defining the concepts of “social protection” and “social security” (legal aspect) // Vestnik of Perm Un-t. The legal sciences. 2017. No. 2. P. 203–209 (in Russ.).
6. *Zorkin V.* Social state in Russia: problems of realization // Comparative constitutional review. 2008. No. 1 (62). P. 46–50 (in Russ.).
7. *Kolodyazhnaya A.I.* International standards of social risks as a basis for human social security // Actual problems of Russ. law. 2017. No. 12. P. 107, 108 (in Russ.).
8. *Komarova V.V.* Constitutional economy and social welfare in the modern state // Modern trends in the de-

- velopment of law in the context of globalization: comparative legal aspect: materials III All-Russ. scientific-practical conf. with international participation of faculty, postgraduates and students. Simferopol, 2018. P. 25 (in Russ.).
9. *Kravets I.A.* Constitutional Law as a meta-branch: the role of the Constitution and the foundations of the constitutional system in inter-branch harmonization // Constitutional and Municipal Law. 2017. No. 11. P. 3–8 (in Russ.).
 10. *Krylova E.G.* Financial and legal provision of health care as a basis for the formation of human capital of the country // Financial Law. 2018. No. 2. P. 13, 14 (in Russ.).
 11. *Lukasheva E.A.* Social state: modernization and development parameters // Proceedings of ISL of the RAS. 2010. No. 3. P. 5 (in Russ.).
 12. *Machulskaya E.E.* European social Charter 1961: 50 years in action-achievements and new challenges // Labor Law in Russia and abroad. 2011. No. 4. P. 53–55 (in Russ.).
 13. Morality and law: ethical and philosophical understanding and practice of rapprochement // Lex Russica. 2016. N 11 (120). P. 196 (in Russ.).
 14. *Putilo N.V.* Legal criteria of the social state: new approaches // Journal of Russ. law. 2016. No. 10. P. 15–25 (in Russ.).
 15. *Stremoukhov A.V.* Legal understanding of social security // Social and pension law. 2013. No. 3. P. 17, 18 (in Russ.).
 16. *Tanchev E.* Social state (welfare) in modern constitutionalism // Comparative constitutional review. 2007. No. 4 (61). P. 60–67 (in Russ.).
 17. *Tishkov V.A.* What is a modern state? // Modern state: political-legal and economic research: collection of scientific papers / red. ed. E.V. Alferova. M., 2010. P. 9 (in Russ.).
 18. *Torgashin I.M.* The concept of “decent life” and the right to housing // Izvestiya of Belinsky PSPU. 2011. No. 24. P. 140, 141 (in Russ.).
 19. *Umnova I.A.* Modern processes of convergence of Constitutional Law and International Public Law: trends, forms of manifestation and development (part 1, § 3) // Internationalization of Constitutional Law: modern trends / ed. N.V. Varlamova and T.A. Vasilyeva. M., 2017. P. 41, 42 (in Russ.).
 20. *Fosskule A., Kayser A.B.* Subjective public law // Comparative constitutional review. 2017. No. 5. P. 132, 133 (in Russ.).
 21. *Khabrieva T. Ya.* Constitutionalism in Russia: 10 years of development // Constitution and legislation (based on the materials of the International scientific-practical conf.). Moscow, October 29, 2003 / rev. ed. T. Ya. Khabrieva, Yu.A. Tikhomirov. M., 2003. P. 8, 9 (in Russ.).
 22. *Chirkin V.E.* The constitution and the welfare state: the facts and the law indicators // Journal of Russ. law. 2008. No. 12. P. 24–36 (in Russ.).
 23. *Chirkin V.E.* The modern concept of the welfare state // The modern state: political and legal and economic studies: collection of scientific works / red. ed. E.V. Alferova. M., 2010. P. 181, 182 (in Russ.).
 24. *Steiner W.* Social state without social rights: the real situation is more important than promises and declarations. Comparative constitutional review. 2010. No. 4. P. 118, 129 (in Russ.).
 25. *Dupré C.* The Age of Dignity: Human Rights and Constitutionalism in Europe. Bloomsbury Publishing, 2016. P. 1–4.
 26. *Kateb G.* Human Dignity. Cambridge, 2011. P. 10–17.
 27. *Tanchev E.* The social (welfare) state in modern constitutionalism // Law and state. 2014. № 3 (64). P. 41.

Сведения об авторе

КРАВЕЦ Игорь Александрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права Новосибирского национального исследовательского государственного университета; 630090 Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Пирогова, д. 1

Authors' information

KRAVETS Igor A. — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of theory and history of state and law, Constitutional Law of the Novosibirsk National Research State University; 1 Pirogova str., 630090 Novosibirsk region, Novosibirsk, Russia

ГОСУДАРСТВО КАК БОЛЬШАЯ СЕМЬЯ

© 2020 г. Г. А. Трофимова

Научно-исследовательское объединение «Правовая инициатива», г. Иркутск

E-mail: Trofimova_Galy@mail.ru

Поступила в редакцию 20.06.2019 г.

Аннотация. В статье указывается на недостатки ныне существующего положения человека как члена общества, объясняется неконструктивность либеральной модели построения государства как ущемляющей права человека на жизнь, здоровье, безопасность и развитие личности, а также искажающей понимание свободы человека; аргументируется возможность и необходимость организации государства по типу большой семьи как наиболее прогрессивной и учитывающей равные права граждан.

Ключевые слова: правовое государство, равенство прав граждан, обязанности граждан, либеральная модель построения государства, альтернативная модель построения государства, функции государства.

Цитирование: Трофимова Г.А. Государство как большая семья // Государство и право. 2020. № 1. С. 54–61.

DOI: 10.31857/S013207690008350-7

THE STATE IS LIKE A BIG FAMILY

© 2020 G. A. Trofimova

Scientific Research Association "Legal initiative", Irkutsk

E-mail: Trofimova_Galy@mail.ru

Received 20.06.2019

Abstract. In the article is pointed out the shortcomings of the current state of a person as a member of society, explained the non-constructiveness of the liberal model of building a state as impairing the human right to life, health, safety and personal development, distorting the understanding of human freedom; the possibility and necessity of organizing a state by the type of a large family as the most progressive and taking into account the equal rights of citizens is argued.

Key words: legal state, equality of citizens' rights, citizens' duties, liberal model of building a state, alternative model of building a state, functions of the state.

For citation: Trofimova, G.A. (2020). The state is like a big family // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 54–61.

«Государство создается не ради того только, чтобы жить, но и преимущественно чтобы жить счастливо...»¹.

Аристотель

I. Необходимость существования государства.

Условием физического выживания человека всегда было объединение в коллективы. Сначала это требовалось, чтобы бороться с превосходящими умениями человека силами природы, потом для охраны территории, т.к. территория и ее ресурсы служили залогом существования. Усовершенствование орудий борьбы за территорию привело к необходимости объединяться в более многочисленные и крепкие коллективы. Таким образом появилось государство. Первой и изначальной функцией любого государства стала защита от внешних врагов, второй функцией — защита от врагов внутренних, т.е. лиц, нарушающих правила общежития.

Когда люди поняли, что выжить можно, только объединившись в государства, они согласились пожертвовать частью своей свободы ради получения безопасности, т.е. заключили между собой т.н. общественный договор², одной стороной которого стало общество в целом, представленное в формально-юридическом смысле государством, а другой — каждый индивид, принявший правила общежития. Однако мирного сосуществования внутри государства не получалось. Нередко соотношение свободы и безопасности давало перекос в сторону несвободы. Потом стал возможным перекос и в другую сторону, в недавней истории особенно ярко проявивший себя в XX в.

Попытки построить идеальное государство — это как раз поиски баланса между свободой человека (т.е. правом управления своей жизнью) и безопасностью (т.е. защитой, предоставляемой государством в обмен на ряд предъявляемых требований).

II. Либеральная модель построения государства в России. В 90-е годы прошлого века был взят курс на либерализм — свободное определение личности.

Традиционно свобода понимается у нас в узком смысле слова — как отсутствие препятствий со стороны государства. А защита — в широком: не только от внешних и внутренних врагов, но и от социальных рисков. Сторонники либеральной модели

построения отношений в обществе утверждают, что на современном этапе развития государства защиту от социальных рисков нужно исключить, оставив лишь меры социальной безопасности, подразумевающие сглаживание социальных конфликтов; а под свободой подразумевают свободу деятельности и защиту собственности³. Иными словами, представителям либеральной теории видится необходимость защиты лишь класса собственников. Но с позиции равенства прав граждан в защите нуждаются все граждане, а не только отдельные члены общества.

По мнению сторонников либерализма, имея свободу деятельности, каждый человек способен сам себя обеспечить всем необходимым, и общество (а следовательно, государство) ничего не должно предоставлять.

Рассмотрим первый аргумент: о способности самостоятельного обеспечения.

Большая часть населения может содержать себя, только если будет заниматься предпринимательской деятельностью либо получать доход в качестве наемного работника. Для первого средства обеспечения нужны деньги и защита от монополий и криминала. Деньги для развития бизнеса сложно получить в силу имеющейся системы кредитования, способной предоставлять средства только лицам, имеющим стабильный доход или имущество под залог. Смысл в создании предприятий торговли (как наименее затратных) отсутствует в связи с низкой потребительской способностью, а в создании производственных предприятий теряется из-за невозможности конкурировать с мировыми производителями, чьи товары в обилии представлены на внутреннем рынке. Защите от монополий мешает коррупция, а защите от преступников — снисходительное отношение к правонарушителям в силу экономии государством средств на их поиск и наказание.

Второе средство не всегда доступно для гражданина в силу отсутствия достаточного числа рабочих мест. И хотя официальные данные говорят о крайне низком проценте безработицы⁴, подсчитываемом на основе зарегистрированных в качестве безработных граждан, на самом деле Закон о занятости населения⁵ сформулирован таким об-

¹ Аристотель. Политика // Мыслители Греции: от мифа к логике / сост., вступ. ст. и коммент. В. Шкоды. М.; Харьков, 1998. С. 521. (Антология мысли).

² Значительную разработку концепция общественного договора получила после трудов великих просветителей (см., напр.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре или принципы политического права. М., 2018; Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2000 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://libcoln.com> (дата обращения: 10.03.2019)).

³ См., в частности: Арановский К., Князев С., Хохлов Е. О правах человека и социальных правах // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89). С. 63, 65, 74, 80, 81.

⁴ По данным Росстата, уровень безработицы в России колеблется в районе 5% от численности трудоспособного населения (или более 4 млн граждан) (см.: Трудовые ресурсы [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat> (дата обращения: 10.03.2019)).

⁵ См.: Закон РФ от 19.04.1991 г. № 1032–1 (с послед. изм. и доп.) «О занятости населения в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 18, ст. 566.

разом, что немалое число лиц, не имеющих работы и желающих ее приобрести, остается вне официального признания таковыми. В частности, указанный Закон сразу из определения незанятых исключает: а) лиц, выполняющих работы по договорам гражданско-правового характера, предметами которых являются выполнение работ и оказание услуг, авторским договорам, хотя такая деятельность может не приносить дохода или необходимого дохода, а лицо может нуждаться в получении постоянной работы; б) лиц, являющихся учредителями (участниками) организаций, независимо от того, дает ли участие в таких организациях постоянный и достаточный для самообеспечения доход (ст. 2). В число документов, необходимых для признания лица в качестве безработного, включена справка (не доказывающая отсутствие работы) о среднем заработке за последние три месяца (п. 2 ст. 3), ее непредоставление даже по уважительным причинам (например, закрытие предприятия, где раньше трудился ищущий работу, или отказ от получения пособия по безработице) служит предлогом для отказа в признании лица безработным. Практикуются службой занятости и такие варианты воздействия на безработных, как рекомендации обращаться за поиском работы к знакомым и родственникам; требовать от организаций, находящихся в районе проживания лица, ищущего работу, предоставить справку об отсутствии вакансии и т.д. (происходит психологическое давление на безработного путем предъявления к нему заведомо бесполезных требований).

Вместе с тем отсутствует практика снятия с рабочих мест по решению государственных органов лиц, не соответствующих своим квалификационным требованиям, что могло бы улучшить ситуацию на рынке труда. При этом широко развито в деятельности службы занятости настаивание на том, чтобы ищущие работу лица соглашались на любую работу вне зависимости от наличия необходимой квалификации.

Существует практика приписывать к числу фрилансеров, т.е. лиц, осуществляющих услуги физическим или юридическим лицам без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, всех лиц работоспособного возраста, не платящих налогов с дохода. Но ведь в число неплательщиков входят не только фрилансеры, но и безработные.

С целью получения данных социологических исследований состояния рынка труда используется метод сопоставления числа вакансий и числа ищущих работу. Между тем не учитывается ряд побочных факторов: 1) сообщение о вакансии со стороны государственных и муниципальных учреждений делается, как правило, не с целью поиска работника, а с целью уведомления, что вакансия

была освобождена предыдущим работником; на такую вакансию обычно новый работник уже подобран; 2) в силу особенностей рынка труда некоторых специальностей работодатели никогда не ведут поиска работников по объявлениям или резюме, что известно и соискателям, а потому о желании получить работу по таким специальностям объявления отсутствуют.

Все это указывает на то, что для определения действительного числа безработных граждан нужны более правдивые данные, чем об официально зарегистрированных лицах и о соотношении числа вакансий и числа объявлений о поиске работы в общедоступных средствах массовой информации.

Сравнение официальных показателей безработицы в России и в других странах становится неуместным на фоне так называемой работающей бедности, т.е. обеспечения зарплатой в пределах МРОТ, которая при неполной занятости по состоянию здоровья человека не достигает даже уровня платежей за коммунальные услуги. Рабочие места с низкими заработными платами, не позволяющими обеспечить существование человека с сохранением его трудоспособности продолжительное время, можно назвать номинальными, только внешне демонстрирующими наличие у человека источника дохода.

Реальный уровень безработицы должен высчитываться, исходя из экономических показателей страны. Сколько готовы платить за ту продукцию, что выпускают граждане страны, столько и стоит ее рабочая сила. Выплата работнику заработной платы, достаточной для поддержания существования, будет обозначать наличие реального рабочего места. Разница между числом лиц, желающих иметь работу, и количеством реальных рабочих мест и будет составлять реальное число безработных.

Либеральная политика как наиболее правильная воспринята в США. Однако и там есть безработица. Так, по мнению финансового аналитика из этой страны, поиск работы может составлять около восьми месяцев⁶. И это — поиск в экономической зоне с реальными, а не номинальными рабочими местами.

Таким образом, если исходить из соотношения курса доллара и рубля⁷ (примерно 1 к 60), обозначающего покупательную способность каждой валюты, т.е. уровень заинтересованности

⁶ См.: Орман С. Законы денег. Мн., 2005. С. 120.

⁷ Именно от обменного курса валют зависит конкурентоспособность внутренней продукции по отношению к импортной на национальном рынке, а следовательно, занятость и деловая активность во всех других отраслях отечественной экономики (см.: Ивашковский С.Н. Макроэкономика: учеб. 2-е изд., испр. и доп. М., 2002. С. 318).

в приобретении за одну денежную единицу товаров каждой страны (за одну единицу товара стоимостью 1 долл. нашим производителям нужно отдать 60 единиц товара), то при грубом подсчете восемь месяцев безработицы в США должны равняться 480 месяцам, или 40 годам, (8-60) безработицы в России. Имеющийся уровень российской экономики подразумевает масштабнейшие объемы безработицы в стране. По сути, сейчас работающие или (и) получающие пенсию члены семьи кормят безработных, а также имеющих номинальное рабочее место.

Исходя из этих аргументов, можно сделать вывод, что право на получение работы в России реализуется минимально.

Существует и второй фактор наряду с экономическим, мешающий свободному действию человека на рынке труда. Выбор на открывшуюся вакансию зачастую происходит на основе не профессионализма кандидата, а его социального статуса. Работодатели в силу российской ментальности предпочитают руководствоваться рекомендациями своих знакомых, имущественным и ранее занимаемым должностным положением кандидата, а также его семейным положением и полом (отдавая предпочтение в большинстве случаев мужчинам). В результате немалому числу лиц (и это не только лица, вышедшие из мест лишения свободы, как может показаться на первый взгляд) доступ к получению работы ограничен.

Следовательно, провозглашение свободы как отсутствие препятствий со стороны государства на деле не обеспечивает права на достойное существование человека. А что такое свобода без права на существование? Ничто. Оставшись без средств на жизнь, можно легко обратить внимание на путь криминала, что очень хорошо описано классиками⁸. А для женщины самым «благополучным» становится вариант поступления в содержанки или проститутки. Свидетельствуют об этом писатели не только XIX⁹, но и современные прозаики¹⁰, доказывая возрождение неблагоприятной тенденции. В отсутствие возможности получить работу, а следовательно, и средства для существования человеку в России предоставляются следующие направления реализации: самоубийство; криминал; обман на грани криминала. И такая ситуация влечет соответствующие последствия для страны: уменьшение продолжительности жизни гражданина; увеличение числа лиц, вовлеченных в криминальный бизнес; резкое снижение морально-нравственных

качеств человека; риск появления беспорядков и угроза безопасности населения.

Из этого можно сделать вывод, что либеральная политика направлена на нравственную деградацию населения, демографический кризис ненатурализованного населения и ослабление внутренней безопасности.

По свидетельствам историков, уже в конце XIX в. классовые противоречия рыночной экономики, резкая поляризация между богатством и бедностью могли привести к социальному взрыву. Все это предопределило поиск новых способов снятия социальной напряженности. Вот почему родилось новое, «позитивное» понимание свободы, означающей обязанность государства обеспечить социально ориентированную политику, политику «выравнивания социального неравенства»¹¹. И остается непонятным, почему Россия в конце XX в. пошла по пути ошибок, выявленных в конце века предыдущего.

Человек, отдавая часть своей свободы, подписываясь под общественным договором о создании государства и существовании в его рамках, делал это для повышения собственной безопасности, а не для того, чтобы погибнуть от нищеты или возросшей преступности. Каждая сторона в договоре — государство и человек, в целом общество, и каждый его член имеют и права, и обязанности. Так, для каждого члена общества прописаны такие обязанности, как платить налоги, служить в армии, соблюдать правила общежития, представленные в виде закона, и т.д. (большинство из них указано в гл. 2 Конституции РФ). Соответственно, выполняя обязанности, гражданин вправе рассчитывать на то, что приобретает свободу с необходимыми в общественных целях ограничениями, но не сопряженную с гибелью.

Значит, узкое понимание свободы изначально неверно. Свободу следует понимать как возможность делать все, что не запрещено законом (а запрещено может быть то, что ущемляет равные права других граждан), обладая правовой, организационной и финансовой возможностью по осуществлению этой свободы. Правовая возможность означает признание свободы как основного права человека (наряду с правом на жизнь и др.). Организационная возможность подразумевает создание условий для реализации свободы (т.е. как раз отсутствие тех самых препятствий по реализации личности, которые существовали в эпоху сословных прав человека, а также в эпоху приоритета

⁸ См., напр.: *Крестовский В.В.* Петербургские трущобы. М., 2017.

⁹ См., напр.: там же; *Толстой Л.Н.* Воскресение. М., 2014.

¹⁰ См.: *Иванов А.В.* Блуда и МУДО. М., 2013.

¹¹ *Лушников А.М., Лушникова М.В.* Курс трудового права: учеб.: в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 206.

общественных интересов над личными). А финансовая возможность выражается в обеспечении права на финансовую правоспособность гражданина, т.е. способность иметь денежные средства, необходимые для реализации большинства провозглашенных прав, а также на финансовую дееспособность, т.е. способность своими действиями приобретать денежные средства, являющиеся источником существования. Иногда для реализации свободы от государства требуется воздерживаться от ее ограничения, и этого будет достаточно, а иногда возникает необходимость в осуществлении государством ряда обеспечительных действий, и тогда возникает право требования со стороны гражданина активной обязанности государства или общества, которое оно представляет.

Только такое широкое понимание свободы дает человеку право на жизнь и осуществление всех остальных прав. Только понимание свободы как обеспеченного государством права оставляет за гражданином возможность на признание себя полноправным членом общества.

Рассмотрим второй аргумент либералов: об отсутствии у членов общества обязанности заботиться о тех, кто не может сделать это самостоятельно.

В первую очередь указывается на то, что одним из элементов свободы человека, а также правового государства является гарантирование неприкосновенности частной собственности¹². Во вторую очередь акцентируется внимание на том, что, используя механизм государства, принуждать помогать нельзя, помощь другим членам общества должна оказываться на добровольной основе¹³.

Как известно, каждый свободен в том, что не вредит остальным. Следовательно, право собственности лишь в той степени правомерно, в какой оно не позволяет ущемлять иных прав или прав иных лиц. Кроме права собственности имеются и другие права, притом имеющие большее значение. Это — право на безопасность, на жизнь и здоровье. Следовательно, при защите права собственности должен учитываться приоритет этих прав. В частности, даже в тех странах, где права собственников охраняются более всего, например в Великобритании, в силу чрезвычайных обстоятельств они подлежат ограничению¹⁴. В Конституции РФ также прописаны причины такого ограничения: если это будет необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3

ст. 55). Соответственно ограничение права собственности возможно и необходимо в силу необходимости защиты более важных прав, и только этот порядок будет соответствовать концепции правового государства.

Налоговые и иные обязательные платежи — это всегда ограничение права собственности. Это те изъятия из права собственности, которые собственник делает с целью защиты самого права и его объектов в остающейся у него части. Налоги могут тратиться и для уничтожения тех социальных рисков (беспорядки, использование криминального бизнеса и т.д.), которые могут произойти в случае необеспечения права каждого члена общества на существование и которые могут повлечь нарушение права собственности.

Если рассматривать необходимость исключительно добровольности взносов лица на помощь социально незащищенной категории граждан, то здесь можно отметить следующее.

Во-первых, при коллективном сосуществовании (а государство — это коллектив) не может быть чужих проблем. Проблемы отдельных членов общества — это проблемы и всего общества. Исключение необеспеченных граждан из своего коллектива де-факто путем равнодушного отношения к их проблемам будет свидетельствовать о том, что такие граждане были изгнаны из коллектива, чего нельзя не признать в качестве меры наказания, причем особо жестокого. В первобытном обществе изгнание приравнялось к смертной казни, т.к., не имея возможности добывать средства к существованию, человек погибал, мог выжить только по чистой случайности (если о нем принимал заботу другой коллектив). Соответственно и сейчас изгнание в виде игнорирования нужд гражданина единого государства — это квазисмертный приговор. И тогда возникает вопрос: за что, за какое преступление? Здесь сторонники либерализма вины за собой не признают, заявляя, что каждый человек сам ответственен за свою судьбу¹⁵. Но сам ответственен за себя только тот, кто не является членом коллектива, а это не так, гражданин Российской Федерации является гражданином страны; кто не имеет обязанностей перед коллективом, а на гражданина Российской Федерации такие обязанности возложены.

Во-вторых, право на существование — это право, равное для всех граждан страны, потому что нет оснований для обратного. Как мы можем говорить о правовом государстве, не признавая этого права? Соответственно, это право должно быть обеспечено, а не может ставиться в зависимость от частных инициатив. Кроме того, возникает вопрос: если

¹² См., напр.: Арановский К., Князев С., Хохлов Е. Указ. соч. С. 80.

¹³ См., в частности: там же. С. 72, 73.

¹⁴ См.: Козырин А.Н. Финансовое право и управление публичными финансами в зарубежных странах. М., 2009. С. 37, 38.

¹⁵ См., напр.: Арановский К., Князев С., Хохлов Е. Указ. соч. С. 83.

права одних граждан страны (на жизнь, здоровье, личное развитие) обеспечены, то почему не должны быть обеспечены права других членов этого же коллектива?

Возьмем, к примеру, таких представителей общественной элиты, как судьи Конституционного Суда РФ (по крайней мере часть их выступает за непризнание прав других членов общества). Итак, судья Конституционного Суда РФ получил:

а) среднее образование (за счет государственных средств);

б) финансовое обеспечение до совершеннолетия (за счет средств родителей или иных законных попечителей);

в) высшее юридическое образование (за счет государственных средств);

г) рабочее место в государственном учреждении, чтобы набрать необходимый для занятия должности судьи Конституционного Суда РФ стаж (рабочее место было создано за счет государственных средств);

д) обучение в аспирантуре и докторантуре (за счет государственных средств¹⁶);

е) стипендию во время учебы в высшем учебном заведении, аспирантуре и докторантуре¹⁷ (за государственный счет);

ё) жилье во время учебы, а то и позже (за государственный счет или за счет родителей¹⁸);

ж) жилье как лицо, ставшее работать в учебном заведении после защиты диссертации (полная или частичная оплата за государственный счет¹⁹) или как работник правоохранительных и иных государственных органов (полная или частичная оплата за государственный счет);

з) медицинское обеспечение (частично за государственный счет — для лица, не имеющего должностных льгот; полностью за государственный счет, включая санаторно-курортное лечение, — для лица, обладающего должностными льготами);

и) рабочее место в качестве судьи Конституционного Суда РФ (рабочее место было создано за счет государственных средств);

й) льготы как лицо, занимающее должность судьи Конституционного Суда РФ, в частности ежемесячное и ежеквартальное денежное поощрение, медицинское обслуживание, санитарно-курортное лечение, предоставление жилья с учетом дополнительной нормы, предоставление для детей во внеочередном порядке мест в детских учреждениях и др. (ст. 13 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ (с послед. изм. и доп.) «О Конституционном Суде Российской Федерации»²⁰ и ст. 19 Закона РФ от 26.06.1992 г. № 3132-1 (в ред. от 29.07.2018 г.) «О статусе судей в Российской Федерации»²¹).

Итого набирается немалое число пунктов, гласящих о тех общественных средствах (семьи данного лица и общества), которые были израсходованы, а также расходуются сейчас на лицо, занимающее должность судьи Конституционного Суда РФ, т.е. на воспитание, обучение, общественное становление одного из членов коллектива.

Такой анализ затрат можно сделать и в отношении иных членов общества, получивших высокооплачиваемую должность и (или) обладающих собственностью.

В качестве источника финансового благополучия кроме бесплатного обучения, должности и должностных льгот выступают также следующие права, предоставляемые за счет общественных средств или в ущерб их пополнению: 1) право на получение наследства по закону (данное право используют те члены общества, родственники которых обладали имуществом, однако не изъявили при жизни желания относительно передачи его по родству); 2) право на валютные операции, дающее возможность увеличить имеющееся имущество; 3) право на приватизацию с последующей продажей жилого помещения, а для лиц, участвовавших в приватизации в несовершеннолетнем возрасте, — право на повторное участие в приватизации, причем независимо от того, оставалось ли лицо нуждающимся в социальном жилье на момент его приватизации; 4) право на использование жилого помещения или иного недвижимого имущества для сдачи в аренду. И это — не полный перечень.

Неужели, получив так много из средств семьи и (или) из общественных средств, данные лица ничем не обязаны? Откуда появилось это утверждение об отсутствии обязанности перед другими членами общества? Напрашивается один вывод: сторонники либеральной политики предлагают разделить всех граждан страны с едиными обязанностями, являющихся членами одного коллектива — государства, на две неравные группы,

¹⁶ Обучение там может быть получено и платно, но скорее всего будущие судьи получили его за счет квоты.

¹⁷ На практике судьями Конституционного Суда РФ становятся лица, имеющие степень доктора наук.

¹⁸ Может быть вариант и оплаты жилья за свой счет, но маловероятно, исходя из стоимости сдаваемого в аренду жилья в местах нахождения учебных заведений.

¹⁹ В силу квот для молодых ученых, предоставляемых со стороны органов государственной власти или учебных учреждений.

²⁰ См.: СЗ РФ. 1994. № 13, ст. 1447.

²¹ См.: Росс. газ. 1992. 29 июля.

предоставив одним права на существование и реализацию, а другим — нет. Только почему одни не равны другим? Почему одни граждане единого государства должны получить обеспечение прав, а другие — нет? Не может общественный договор быть односторонним или давать привилегии отдельным категориям граждан, нивелируя права других. Скорее всего под видом либерализма кроется стремление самоутвердиться за счет других. Вряд ли такое положение можно назвать отвечающим признакам правового государства, да и общественной полезности тоже.

Нужен иной вариант организации государства, как соответствующий принципу равенства всех перед законом, так и ставящий во главу угла человека, его права и свободы, признавая их де-факто основной ценностью.

III. Модель «Государство как большая семья». Для построения отношений в большом коллективе — государстве необходимо использовать образ маленькой ячейки общества, т.е. семьи, и создать такую систему, при которой права человека будут всегда обеспечены. Именно такая свобода может быть признана реально действующей, и именно при такой свободе человек может быть реально защищен от внешних и внутренних врагов.

Наиболее жизнеспособной системой организации будет являться та, где государство будет пониматься в качестве одной большой семьи. Не случайно порой даже в конституции основой общества называется семья²².

Если брать человека как основную ценность (а в Конституции РФ так и прописано (ст. 2), вряд ли неэгоистичный человек будет оспаривать эту истину), то жизнь и здоровье, развитие человека должны составлять главную заботу общества. Пока человек мал, забота должна проявляться со стороны семьи как малой ячейки общества, т.е. того круга родственников, которые приняли решение о его рождении. Но если родители не могут выполнять своих обязанностей, то всю заботу должны принять иные родственники. К примеру, страны Востока, придерживающиеся принципа коллективизма, признают это в качестве негласного (а в некоторых случаях и закрепленного в правовых актах) правила.

В Семейном кодексе РФ в отношении содержания несовершеннолетних детей установлена обязанность не только родителей, но также (в случае невозможности выполнения этой обязанности родителями) иных родственников. В частности, такая обязанность возлагается на трудоспособных

совершеннолетних братьев и сестер (ст. 93), бабушку и бабушку ребенка (ст. 94), обладающих необходимыми средствами. Если ребенок остается без попечения родителей, а родственники не берут на себя обязанность по обеспечению безвозмездной опеки и попечительства (ст. 35, 36, 39, 40 ГК РФ и ст. 10–12 Федерального закона от 24.04.2008 г. № 48-ФЗ (с послед. изм. и доп.) «Об опеке и попечительстве»²³), то обязанность по содержанию ребенка принимает государство, в частности в лице органов опеки и попечения, организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (п. 1 ст. 123 СК РФ). Сходные правила относительно предоставления содержания установлены и в отношении нетрудоспособного совершеннолетнего лица (ст. 85, 93, 94 СК РФ).

Таким образом, до совершеннолетия и в случае нетрудоспособности совершеннолетнего лица семейно-правовые обязанности возлагаются на трех последовательно принимающих на себя ответственность субъектов: родителей (усыновителей), иных совершеннолетних родственников, выступающих в качестве плательщиков алиментов или опекунов (попечителей), государства. За получателями содержания признается право на него.

Несколько ступеней правомочности предусмотрено и при принятии наследства по закону. Родственники первой степени родства, второй, затем третьей-шестой степеней родства и государство — в отношении остаточного или выморочного имущества (ст. 1142–1145, 1151 ГК РФ). Кроме того, установлено и правило об обязательной доле в отношении тех лиц, кому имущество не оставлено по завещанию (ст. 1149 ГК РФ). Право на наследование дается обществом лицам, состоявшим в родстве с бывшим обладателем имущества.

Итак, в случае необходимости опеки над несовершеннолетним или нетрудоспособным совершеннолетним и при наследовании признается право одних лиц на заботу и обязанность других на ее предоставление.

Почему же точно такая же ступенчатая в зависимости от близости к нуждающемуся субъекту забота не может существовать в отношении тех граждан, которые являются совершеннолетними, однако не обладающими финансовым источником существования? Скорее всего и в этом случае риск неблагоприятных последствий, а точнее — обязанностей по их устранению должен быть возложен на семейно-правовых субъектов, из которых можно выделить три категории: малая семья (родственники первой и второй степеней родства); средняя семья (родственники третьей — шестой степеней родства); большая семья

²² См., напр.: Основной низам (конституция) Саудовской Аравии [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://worldconstitutions.ru> (дата обращения: 10.03.2019).

²³ См.: СЗ РФ. 2008. № 17, ст. 1755.

(общество в целом, а с формально-юридической точки зрения — государство).

Обязанности по финансовому обеспечению должны быть распределены, исходя как из степени близости (родства) к самому человеку, так и из целесообразности возложения на государство определенных функций. Например, малая семья может содержать лицо до получения им рабочего места в соответствии с имеющейся квалификацией, а государство должно предоставить рабочее место в течение срока, не превышающего 3–5 месяцев (в зависимости от различных обстоятельств).

Самое главное — необходимо понять, что нужна не система социальной помощи, представленная в виде содержания одними членами общества других, действительно нередко порождающая желание оставаться в бедности ради получения пособия, а система обеспечения возможности приобретения лицом финансовой правоспособности и финансовой дееспособности (второй — как условия приобретения первой при отсутствии у лица иных источников существования, кроме как получения работы по найму).

* * *

Именно при понимании государства как большой семьи возможно решение многих задач: обеспечение права каждого гражданина на реализацию прав и свобод, поддержание правопорядка в обществе, уважение законов, недопущение ситуации разделения граждан на избранных и изгнанных, на приносящих пользу обществу и паразитирующих за общественный счет.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Арановский К., Князев С., Хохлов Е. О правах человека и социальных правах // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89). С. 63, 65, 72–74, 80, 81, 83.
2. Иванов А.В. Блуда и МУДО. М., 2013.
3. Ивашковский С.Н. Макроэкономика: учеб. 2-е изд., испр. и доп. М., 2002. С. 318.
4. Козырин А.Н. Финансовое право и управление публичными финансами в зарубежных странах. М., 2009. С. 37, 38.
5. Крестовский В.В. Петербургские трущобы. М., 2017.
6. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учеб.: в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 206.
7. Орман С. Законы денег. Мн., 2005. С. 120.
8. Основной низам (конституция) Саудовской Аравии [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://worldconstitutions.ru> (дата обращения: 10.03.2019).
9. Толстой Л.Н. Воскресение. М., 2014.
10. Трудовые ресурсы [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat> (дата обращения: 10.03.2019).

REFERENCES

1. Aranovsky K., Knyazev S., Khokhlov E. On human rights and social rights // Comparative constitutional review. 2012. No. 4 (89). P. 63, 65, 72–74, 80, 81, 83 (in Russ.).
2. Ivanov A.V. Fornication and MUDO. M., 2013 (in Russ.).
3. Ivashkovsky S.N. Macroeconomics: Textbook. 2nd ed., corrected and supplemented. M., 2002. P. 318 (in Russ.).
4. Kozyrin A.N. Financial Law and public Finance management in foreign countries. M., 2009. P. 37, 38 (in Russ.).
5. Krestovsky V.V. Petersburg slums. M., 2017 (in Russ.).
6. Lushnikov A.M., Lushnikov M.V. The course of Labor Law: Textbook: in 2 vols. Vol. 1. The essence of Labor Law and the history of its development. Labour rights in the human rights system. Common part. 2nd ed., rev. M., 2009. P. 206 (in Russ.).
7. Orman S. The Laws of money. Mn., 2005. P. 120 (in Russ.).
8. Basic Nizam (Constitution) of Saudi Arabia [Electronic resource] — Access mode: URL: <http://worldconstitutions.ru> (accessed: 10.03.2019) (in Russ.).
9. Tolstoy L.N. Resurrection. M., 2014 (in Russ.).
10. Labor resources [Electronic resource] — Access mode. URL: <http://gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat> (accessed: 10.03.2019) (in Russ.).

Сведения об авторе

ТРОФИМОВА Галина Анатольевна — эксперт научно-исследовательского объединения «Правовая инициатива»; 664001 Иркутская область, г. Иркутск, ул. Лермонтова, д. 8-1

Authors' information

TROFIKOVA Galina A. — expert of Scientific Research Association “Legal initiative”; 8-1 Lermontov str., 664074 Irkutsk Region, Irkutsk, Russia

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И РАЗВИТИЕ ДЕМОКРАТИИ

ББК 67.400.8
УДК 342.8

ГАРАНТИИ ПРАВА БЫТЬ ИЗБРАННЫМ КАК ФАКТОР ЛЕГИТИМНОСТИ ВЛАСТИ

© 2020 г. В. Н. Плигин¹, *, Я. Д. Авилов², **

¹Институт государства и права Российской академии наук, Москва

²Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, Москва

*E-mail: theory-of-law@igpran.ru

**E-mail: yaroslav.avilov@yandex.ru

Поступила в редакцию 10.09.2019 г.

Аннотация. В статье анализируется взаимосвязь понятий «пассивное избирательное право (право быть избранным)», «избирательный процесс», «выдвижение и регистрация кандидатов», «легитимность власти» с точки зрения их отражения в законодательстве Российской Федерации. Дан обзор основных изменений правового регулирования порядка выдвижения и регистрации кандидатов на различных видах выборов и их влияние на легитимацию власти. Подробно исследуются содержательные характеристики прав и интересов избирателей, кандидатов в процессе реализации пассивного избирательного права, его границы и их влияние на степень доверия народа к власти. Рассматриваются основные научные подходы к указанным явлениям, включая сущность ограничений пассивного избирательного права. Демонстрируются примеры из практики Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. Делается вывод о реализации в избирательном законодательстве принципа альтернативности выборов, а также о создании условий для развития политической конкуренции и более эффективной реализации права быть избранным.

Ключевые слова: выборы, демократия, избирательный процесс, легитимность власти, стадия выдвижения и регистрации кандидатов, пассивное избирательное право.

Цитирование: Плигин В.Н., Авилов Я.Д. Гарантии права быть избранным как фактор легитимности власти // Государство и право. 2020. № 1. С. 62–71.

DOI: 10.31857/S013207690008351-8

GUARANTEES OF THE RIGHT TO BE ELECTED AS A FACTOR OF LEGITIMACY OF AUTHORITY

© 2020 V. N. Pligin¹, *, Ya. D. Avilov², **

¹Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

²Institute of Legislation and Comparative Law under the Government
of the Russian Federation, Moscow

*E-mail: theory-of-law@igpran.ru

**E-mail: yaroslav.avilov@yandex.ru

Received 10.09.2019

Abstract. The purpose of the article is to analyze the interconnection of the concepts of “passive suffrage (the right to be elected)”, “electoral process”, “nomination and registration of candidates”, “legitimacy of authority” in terms of their reflection in the legislation of the Russian Federation. The authors make a review of the main changes in the legal regulation of the nomination and registration of candidates for different types of elections and their impact on the legitimacy of authority. The article examines in detail the content characteristics of the rights and interests of voters, candidates in the process of implementing passive suffrage, its borders and their impact on the degree of people's credibility of the government. The study tests the main scientific approaches to these phenomena, including the essence of the restrictions of passive suffrage. Moreover, the research contains examples from the practice of the constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of human rights. The main conclusion of the article is that the principle of alternatives of elections has been implemented in the Russian electoral legislation, as well as the conditions for the further development of political competition and more effective implementation of the right to be elected.

Key words: elections, democracy, electoral process, legitimacy of power, stage of nomination and registration of candidates, passive suffrage.

For citation: *Pligin, V.N., Avilov, Ya. D. (2020). Guarantees of the right to be elected as a factor of legitimacy of authority // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 62–71.*

Выборы, будучи концентрированным проявлением политической активности граждан Российской Федерации, являются важнейшей институциональной основой функционирования государственного механизма. Проявление политической воли кандидатов, желающих стать конституционно значимыми субъектами государственной власти, и избирателей, определяющих наиболее приемлемых со своей точки зрения представителей, в конечном счете должно иметь своим результатом формирование легитимных органов власти на легальной основе. При этом последнее обстоятельство обусловлено в первую очередь требованиями Конституции РФ, которые определяют Россию как демократическое и правовое государство с республиканской формой правления, власть в котором принадлежит народу и не может быть никем присвоена. А реализуется народовластие через референдум и свободные выборы¹.

Избирательные права граждан, гарантированные Конституцией РФ, являются основой достижения указанного результата, в то время как избирательный процесс, обеспечивающий соблюдение демократической процедуры как важнейшего условия формирования легитимной власти, есть процесс реализации этих прав, регламентированный комплексом правовых норм.

Важно отметить, что названные нормы, создаваемые законодательными (представительными) органами власти, также производны от волеизъявления граждан государства, которые эти органы избирают. Из этого следует, что выборные процедуры

регулируются теми людьми, которые в будущем могут сами в них участвовать, а это, в свою очередь, означает, что в этом случае важно соблюсти принцип *nemo iudex in causa sua* и абсолютную легитимность формирования корпуса законотворцев.

Уместно упомянуть в этом контексте мнение Х. Майера, который отмечает, что поскольку избирательные процедуры, как правило, регулируются законодательными актами, принимаемыми парламентами, состоящими, в свою очередь, из представителей политических партий, то именно эти политические партии играют определяющую роль в правовой регламентации указанных процедур². Из этого следует, что эти же партии «косвенно определяют свои собственные шансы и шансы своих конкурентов на выборах»³.

И действительно, сложно отрицать, что власть базируется на порядке, который порождает нормы, на восприятии членами социальной структуры этого порядка и их приверженности ему⁴. Порядок порождает нормы, но и нормы порождают порядок⁵. Данная взаимозависимость очень диалектична, что демонстрирует приведенный выше пример. Норма появляется только в условиях определенного порядка. Этот порядок должен восприниматься сам как легитимный, т.е. дающий основания полагать, что норма обладает всеми свойствами, которые делают ее надлежаще допустимой, учитывающей потенциальную возможность оказать регулирующее

² См.: Майер Х. Избирательное право как инструмент распределения власти или избирательное право и политика // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 1. С. 64.

³ Там же.

⁴ См.: Плигин В.Н. Доклад «Легитимность государственной власти и право» // ИГП РАН. 2017 [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <http://www.igpran.ru/newsall/4278/> (дата обращения: 09.02.2018).

⁵ См.: там же.

¹ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31, ст. 4398.

воздействие, справедливой для данного сообщества⁶. Далее норма стабилизирует порядок, придает ему определенность, делает повторяемым⁷.

Эта формула применима и к правовой регламентации выборов, в частности способов реализации активного и пассивного избирательного права. Последнее представляет особый интерес, поскольку обладание им и фактическая его реализация во многом определяют в последующем порядок правотворческой деятельности самого парламента (необходимо, чтобы он был легитимным), содержание принимаемых законов — по большому счёту всю жизнь общества. Само пассивное избирательное право, по мнению ряда авторов, соединяет в себе два основных начала: право выдвигаться на выборах различного уровня и право реально оказаться в избирательном бюллетене, что даёт кандидату возможность фактически избраться или не избраться в зависимости от различных условий избирательной кампании⁸. Отсутствие этих составляющих, как представляется, делает право быть избранным неосуществимым, что, в свою очередь, ведёт к деградации демократии, утрате легитимности власти. В результате правопорядок может быть дестабилизирован.

Демократия, как верно подметила народная молва в английской пословице, есть процедура, а одним из её проявлений является избирательный процесс, т.е. процесс реализации народовластия.

Как известно, избирательный процесс представляет собой явление многоаспектное, которое состоит из определенных стадий⁹. Они последовательно стыкуются между собой, способствуют непрерывному и организованному движению граждан сначала к статусу кандидатов, а затем, в случае успеха, и к избранию, обретению властных полномочий. Отсюда вытекает и особое значение указанных стадий.

В этом контексте принципиально важной стадией следует обозначить выдвижение и регистрацию кандидатов, когда они, заявив о своём желании

участвовать в выборах, обретают особый конституционно-правовой статус, по сути — персонализированный набор прав и обязанностей, имеющий специальное функциональное назначение.

На этой стадии избирательного процесса также закладываются основы доверия к самой избирательной системе и к выборам в целом со стороны граждан¹⁰.

Доверие в этом контексте представляется ключевым связующим понятием. По высказыванию М. Ориу, «доверие как психологический факт лежит в основе выборов»¹¹. Кроме того, «государственная власть, пользующаяся авторитетом и социальной поддержкой большинства граждан, обладает в силу этого своеобразным “кредитом” доверия. Это доверие является гарантией стабильности власти и рассматривается в качестве необходимого условия успешной реализации функций государства»¹². Из данного тезиса следует, что отсутствие доверия избирателей ведёт либо к проигрышу на выборах, либо к отсутствию легитимности у избранной власти, в т.ч. вследствие дефекта правил организации выборов.

В этом смысле можно согласиться с мнением А.А. Макарецва, который отмечает, что реально на легитимность власти влияет не столько то, как проведён день голосования и подсчитаны голоса избирателей, а то, как был организован первоначальный этап по обеспечению равного доступа кандидатов к выборам, поскольку возможны случаи, когда избранный в соответствии с законодательством на соответствующий пост гражданин «может не обладать легитимностью, т.к. условия регистрации позволили ограничить количество претендентов на выборную должность»¹³.

В этой связи представляется, что при анализе правовой регламентации реализации пассивного избирательного права необходимо обратить внимание на такой аспект, как создание правовых условий для доверия граждан к формируемой

⁶ См.: там же.

⁷ См.: там же.

⁸ См., напр.: Авакьян С.А. Право избирать и быть избранным в российских политических реалиях: основные конституционно-правовые проблемы: учеб.-метод. комплекс / рук. авт. кол. и отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2015. С. 60, 61.

⁹ См.: Хрусталева Е.Н. Избирательный процесс в России: понятие и стадии // Правоведение. 1998. № 2. С. 35; Князев С.Д. Избирательное право в правовой системе Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 350 [Электронный ресурс]; Цыбуляк С.И. Избирательный процесс: проблемы определения понятия // Право и политика. 2009. № 5 (113). С. 1188–1192 [Электронный ресурс]; Худолей Д.М. Понятие избирательного процесса // Вестник Пермского ун-та. Юрид. науки. Вып. 2(28). 2015. С. 25.

¹⁰ См.: Авилов Я.Д. Выдвижение и регистрация кандидатов как центральная стадия в процессе реализации пассивного избирательного права // Юрид. мир. 2018. № 1. С. 21–24.

¹¹ Цит. по: Кененова И.П., Троицкая А.А., Шустров Д.Г. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях: учеб. пособие. М., 2015. С. 118.

¹² Доклад В.Н. Плигина на пленарном заседании Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 28 февраля 2012 года // Государственная Дума ФС РФ. URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/3583> (дата обращения: 12.02.2018).

¹³ Макарецва А.А. Институт выдвижения и регистрации кандидатов (списков кандидатов): тенденции дальнейшего развития в свете реформы российского избирательного законодательства // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 8. С. 22.

посредством выборов власти и, следовательно, её легитимации.

Российское избирательное законодательство, определяющее указанные условия, прошло в своём развитии достаточно длительный период, постоянно совершенствуясь в том или ином направлении. Наиболее важные и актуальные на сегодняшний день изменения имели место в период, начавшийся в 2012 г., когда была запущена крупнейшая за последнее десятилетие политическая реформа, затронувшая в т.ч. вопросы регулирования порядка выдвижения и регистрации кандидатов на выборах различных уровней.

Так, изменения коснулись базового Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 67-ФЗ), Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях в Российской Федерации», законодательства о выборах депутатов Государственной Думы ФС РФ (был принят новый Федеральный закон от 22.02.2014 г. № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 20-ФЗ)), Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 19-ФЗ).

Наиболее фундаментальные изменения перечисленных федеральных законов сводились к следующему.

Был реформирован порядок создания политических партий, а именно: радикально снизилось минимально необходимое число членов политической партии (с 40 тыс. до 500 членов), а также были отменены соответствующие требования для региональных отделений политических партий.

Кардинальные изменения затронули условия выдвижения кандидатов на выборах Президента РФ. Так, общее количество подписей избирателей, которые необходимо собрать самовыдвиженцу в поддержку своего выдвижения, снизилось с 2 млн до 300 тыс. (почти в семь раз), а для кандидатов, выдвигаемых политическими партиями, не представленными в Государственной Думе, установлено требование о сборе 100 тыс. подписей избирателей.

Была вновь введена смешанная система выборов депутатов Государственной Думы, предполагающая избрание 225 депутатов по мажоритарной модели – по одномандатным избирательным округам, а других 225 депутатов – по пропорциональной системе по партийным спискам. В части регулирования выдвижения и регистрации кандидатов

на выборах депутатов Государственной Думы новацией стала норма, обеспечивающая возможность непосредственного выдвижения кандидатов по одномандатным избирательным округам в порядке самовыдвижения.

Значительно расширились возможности для участия политических партий в выборах в Государственную Думу, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, в органах местного самоуправления были изменены требования о поддержке выдвижения кандидатов и списков кандидатов в части снижения числа собираемых с этой целью подписей избирателей и отмены необходимости их сбора для некоторых политических партий в зависимости от итогов последних выборов депутатов Государственной Думы, выборов в региональные парламенты и выборов представительных органов муниципальных образований.

Вновь был воссоздан институт прямых выборов высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, избираемых гражданами, проживающими на территории соответствующих регионов.

Безусловно, указанные изменения способствуют легитимации формируемых посредством выборов органов государственной власти, поскольку происходит расширение круга субъектов, вовлекаемых в механизмы формирования публичной власти посредством выборов, активизируется общественно-политический дискурс и растёт интерес граждан к избирательным процедурам. В сущности данных изменений, как представляется, заложен синтез понятий легальности и легитимности выборов, когда правовые требования удовлетворяют запросам общества на политическую конкуренцию.

Очевидно, что такие законодательные подходы существенно расширили возможности для участия граждан в политической жизни страны, т.е. число способов реализации пассивного избирательного права на первоначальной, стартовой стадии избирательной кампании увеличилось, что подтверждается электоральной статистикой (в частности, на выборах депутатов Государственной Думы VI созыва выдвинули и зарегистрировали федеральные списки кандидатов 7 политических партий, в то время как на выборах депутатов Государственной Думы VII созыва таких партий было 14)¹⁴.

По сути, в законодательстве была сформирована система действенных гарантий ценностей демократического характера, без которых они могли утратить свою популярность, следствием чего, в свою очередь, могло стать усиление нигилистических тенденций,

¹⁴ См.: Выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва 18 сентября 2016 г.: Электоральная статистика. М., 2017. С. 3.

крайней формой проявления которых является отрицание ценности государства в качестве главенствующего элемента политической системы¹⁵.

Анализируя конституционно-правовые аспекты проведённой реформы избирательного законодательства в контексте взаимосвязи гарантий реализации пассивного избирательного права и легитимности власти, следует также обратить внимание на степень отражения в ней наиболее фундаментальных принципов, заложенных Конституцией РФ, среди которых принцип альтернативности (состязательности) выборов, на имплицитное закрепление которого в избирательном законодательстве обращают внимание многие отечественные учёные¹⁶.

Взаимосвязь указанного принципа и легитимности власти, формируемой через выборы, очевидна. В частности, К. Пэйтман указывает на верность доводов Руссо, Милля и Коула о том, что «люди действительно учатся быть политически активными, принимая практическое участие в публичных процессах, и что чувство политической ответственности лучше всего развивается в политически активном окружении»¹⁷. По мнению учёного, практика массового участия граждан в формировании органов власти способствует снижению антидемократических настроений в обществе¹⁸.

Такой позиции придерживается и Л.А. Нудненко, которая отмечает, что несоблюдение любого из принципов избирательного права, включая принцип альтернативности выборов, ставит под сомнение результаты выборов¹⁹, соответственно, и легитимность власти.

В этом контексте, на наш взгляд, расширение правовых гарантий участия граждан в выборах и более полная нормативно-правовая реализация принципа альтернативности создают больше предпосылок для поддержания стабильного легитимного демократического режима.

¹⁵ См.: Доклад В.Н. Плигина на пленарном заседании Государственной Думы... URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/3583> (дата обращения: 12.02.2018).

¹⁶ См.: *Князев С.Д.* Российское избирательное право: учеб. Владивосток, 2001. С. 50, 51; *Кучин А.С.* Избирательная кампания кандидата, избирательного объединения (конституционно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 9; *Бондарь Н.С., Джагарян А.А.* Конституционная ценность избирательных прав граждан России. М., 2005. С. 38–51; *Лучин В.О.* Избирательное право России / под ред. В.О. Лучина. 2-е изд. М., 2010. С. 15–17.

¹⁷ *Пэйтман К.* Массовое участие и теория демократии // Теория и практика демократии. Избр. тексты / пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева, Б.Г. Капустина. М., 2006. С. 36, 37.

¹⁸ См.: там же.

¹⁹ См.: *Нудненко Л.А.* Принципы пассивного избирательного права: система и взаимодействие с конституционными правами и свободами личности в России // Актуальные проблемы рос. права. 2015. № 10 (59). С. 51.

Вместе с тем наряду с перечисленными законодательными изменениями, оказывающими влияние на легитимацию власти при выдвижении и регистрации кандидатов, изменились и требования к потенциальным кандидатам, а именно — содержание обязательных характеристик, которые либо подтверждают обладание пассивным избирательным правом, либо конституируют его отсутствие. Именно эти положения вызывают в последнее время достаточно широкую общественную дискуссию, поэтому предлагается рассмотреть их более подробно.

Речь идёт о ст. 4 Федерального закона № 67-ФЗ, п. 3.2 которой установлен исчерпывающий перечень ограничений пассивного избирательного права, а точнее, — случаев, когда у гражданина оно отсутствует. В 2014 г. данные законоположения были существенным образом пересмотрены в связи с провозглашением постановления Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта “а” пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Б. Егорова, А.Л. Казакова, И.Ю. Кравцова, А.В. Куприянова, А.С. Лапышева и В.Ю. Синькова»²⁰.

Соответствующие нормы устанавливают в первую очередь, что пассивное избирательное право отсутствует при наличии факта осуждения лица к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений при условии, что судимость за соответствующее преступление на день голосования не снята и не погашена.

Кроме того, признаются гражданами, не имеющими пассивного избирательного права:

осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, судимость которых снята или погашена, — до истечения 10 лет со дня снятия или погашения судимости;

осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, судимость которых снята или погашена, — до истечения 15 лет со дня снятия или погашения судимости;

осужденные за совершение преступлений экстремистской направленности, предусмотренных Уголовным кодексом РФ, и имеющие на день голосования на выборах неснятую и непогашенную судимость за указанные преступления, если на таких лиц не распространяется действие двух предыдущих условий.

²⁰ См.: СПС «КонсультантПлюс».

Особо в действующей редакции Федерального закона № 67-ФЗ оговорены положения о том, что если судимость погашается в период избирательной кампании до дня голосования, то пассивное избирательное право гражданина восстанавливается.

Кроме того, гражданин вправе реализовать свое пассивное избирательное право, если тяжкое или особо тяжкое преступление, за совершение которого он был осужден, декриминализируется новым уголовным законом или переходит в разряд преступлений средней или небольшой тяжести. При этом если особо тяжкое преступление новым уголовным законом признается тяжким, то гражданин ограничивается в пассивном избирательном праве до истечения 10 лет с момента снятия или погашения судимости за соответствующее преступление. Аналогичное правило установлено и в случае признания особо тяжким преступления, которое ранее считалось тяжким.

Следует сказать, что перечисленные ограничения пассивного избирательного права, в основе своей имеющие наличие у гражданина криминального опыта, впервые были введены в законодательство ещё в 2006 г. и на момент обращения заявителей в Конституционный Суд (2013 г.) они предусматривали, что не имеют права быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления граждане Российской Федерации, осужденные когда-либо к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, за исключением случаев, когда в соответствии с новым уголовным законом эти деяния не признаются тяжкими или особо тяжкими²¹. Данная норма, по мнению заявителей, не была направлена на достижение каких-либо конституционно значимых целей и фактически пожизненно лишала пассивного избирательного права граждан, осужденных к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, без учёта того, была ли в конечном итоге судимость за них погашена или снята, а лицо освобождено от реального отбывания наказания²².

Конституционный Суд частично согласился с аргументами заявителей и предписал внести изменения в законодательство, которые отменили бы бессрочное и недифференцированное ограничение пассивного избирательного права в отношении граждан Российской Федерации, осужденных к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, и создали соответствующие гарантии восстановления указанного права, в том числе для тех граждан, судимость которых снята или погашена, что и было впоследствии реализовано законодателем.

²¹ См.: там же.

²² См.: там же.

Тем не менее в юридической науке по-прежнему ведётся дискуссия о роли и влиянии данных нормативных положений на возможность фактической реализации пассивного избирательного права в редакции Федерального закона № 67-ФЗ, принятой на основании указанного выше Постановления Конституционного Суда РФ № 20-П²³.

Так, Н.М. Колосова и некоторые другие учёные рассматривают ограничение избирательного права как форму конституционно-правовой ответственности²⁴. В практике Европейского Суда по правам человека эти законодательные решения анализируются в рамках концепции подразумеваемых ограничений²⁵.

Вместе с тем представляется, что данный комплекс законодательных изменений следует рассмотреть и с точки зрения сопоставления конституционных ценностей и интересов, защищаемых Основным Законом страны. В зарубежной науке и практике это отчасти реализовано в качестве метода судебного анализа влияния ограничительных законов на конституционные права граждан и имеет две разновидности: метод взвешивания интересов в рамках англо-американской правовой системы и тест на пропорциональность в континентальном европейском, в частности немецком, праве²⁶.

Схожий метод используется и в практике Конституционного Суда РФ. В частности, в упомянутом выше Постановлении от 10 октября 2013 г. № 20-П при оценке конституционности ограничений пассивного избирательного права в связи с признанием лица виновным в совершении тяжких или особо тяжких преступлений Конституционный Суд РФ отметил: «Необходимость соблюдения конституционного баланса публичных и частных интересов ориентирует на то, чтобы на пути во власть людей, пренебрегающих законом, существовали достаточно жесткие преграды... Исходя из этого, ограничение пассивного избирательного

²³ См., напр.: *Таева Н.Е.* К вопросу о конституционности норм, ограничивающих пассивное избирательное право граждан, осужденных когда-либо к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений // Актуальные проблемы рос. права. 2013. № 9. С. 1080–1088.

²⁴ См.: *Колосова Н.М.* Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. М., 2000. С. 135.

²⁵ См.: Решение Европейского Суда по правам человека от 2 марта 1987 г. «Матье-Моэн (Mathieu-Mohin) и Клерфейт (Clerfaut) против Бельгии» (жалоба № 9267/81) [Электронный ресурс]. «ГАРАНТ».

²⁶ См.: *Коэн-Элия М., Порат И.* Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3 (82). С. 64.

права... преследует конституционно значимые цели повышения конституционной ответственности и действенности принципов правового демократического государства, сохранения и надлежащего функционирования публичного правопорядка, предупреждения криминализации власти»²⁷.

В этом контексте нельзя не вспомнить знаменитого немецкого философа И. Канта, который определил, что «право — это совокупность условий, при которых произволение одного [лица] совместимо с произволением другого с точки зрения всеобщего закона свободы»²⁸. Это определение во многом основано на знаменитом Кантовом категорическом императиве, и, на наш взгляд, сформулированные Конституционным Судом РФ подходы к законодательному регулированию пассивного избирательного права в значительной степени ему соответствуют.

В этой связи представляется очевидным, что в условиях столкновения массы интересов, в частности интересов всех граждан Российской Федерации, коих в настоящее время проживает более 146.5 млн, а также публичного интереса *commune bonum*, государство должно выступать как своеобразный арбитр, который обязан своей сутью достигнуть в достаточной степени справедливого баланса таких интересов, что, по мнению Конституционного Суда РФ, нашло своё отражение в ограничении пассивного избирательного права наличием криминального опыта, который может в случае допуска к выборам лиц, его имеющих, нанести вред общественным интересам.

Основоположник теории справедливости в американском праве Д. Ролз по этому поводу говорит, что «каждый может вступить в политические партии, пытаться стать кандидатом и занимать властные должности. Конечно, могут быть ограничения по возрасту, месту жительства и т.д. Но они должны быть разумным образом связаны с задачами органа; по идее, эти ограничения должны быть в интересах всех и не приводить к несправедливой дискриминации людей или групп...»²⁹.

Право быть избранным, таким образом, не может быть абсолютным, что вытекает в первую очередь из ч. 3 ст. 32 Конституции РФ, предусматривающей, что не могут быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

²⁷ См.: СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Соч.: в 8 т. Т. 6. М., 1994. С. 253.

²⁹ Ролз Д. Теория справедливости / науч. ред. В.В. Целищев. Новосибирск, 1995. С. 200.

Сходной позиции придерживаются и современные отечественные учёные, которые указывают, что принцип верховенства прав человека (ст. 2 Конституции РФ), в том числе в приложении к избирательным правам, имеет определенные пределы, которые определяются правами и свободами других лиц, могущими вступить между собой в определенные противоречия³⁰. Следствием этого заключения является то, что установленные законом ограничения прав и свобод должны быть оправданны, по крайней мере необходимостью защиты прав и свобод других лиц³¹.

Как верно замечает Конституционный Суд РФ, критики данного подхода утверждают, что народ является сувереном, «который волен сам выбрать любого кандидата, независимо от его качеств, как бы отпуская ему все прошлые грехи (*vox populi vox Dei*)»³². «Однако, — по мнению Суда, — подобное представление о народовластии противоречит принципам правовой демократии и верховенства права, предполагающим всеобщую — в том числе самого народа, объединенного в государство, — связанность правом и конституцией»³³.

По нашему мнению, это — ключевой вывод высшего органа конституционного контроля Российской Федерации, который должен отражаться в законодательстве.

Как справедливо заметили Н.С. Бондарь и А.А. Джагарян, основой законодательного регулирования порядка выдвижения кандидатов на выборах, его допустимой границей, а следовательно, и границей нормативной регламентации реализации пассивного избирательного права, «является сохранение способности избирательной системы обеспечивать легитимацию работоспособных институтов публично-властного представительства народа (населения), адекватно отражающих интересы основных социально-политических сил общества»³⁴.

³⁰ См.: Варламова Н.В. Интересы национальной безопасности как основание ограничения прав человека (По материалам практики Европейского Суда по правам человека) // Труды ИГП РАН. 2013. № 1. С. 165.

³¹ См.: Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / под ред. В.А. Четвернина. М., 1997. С. 31, 32; Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (Опыт доктринального осмысления) // Журнал рос. права. 2005. № 7. С. 18; Ее же. Формирование доктрины защиты прав личности как актуальная задача теории права // Росс. правосудие. 2006. № 4. С. 24, 25.

³² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Там же.

³⁴ Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Самовыдвижение на выборах: конституционная ценность и (или) социально-политическая целесообразность? // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 45.

С этим аргументом трудно не согласиться. Подтвердить это можно ответом на следующий вопрос: может ли легитимная власть, поддерживаемая и одобряемая обществом, иметь в своих рядах тех, кто совершил деяния, которые этому обществу угрожают? Ведь совершение тяжкого, особо тяжкого преступления, безусловно, угрожает обществу. И есть определенная вероятность, что лица, имеющие криминальный опыт, придя к власти, вряд ли будут руководствоваться интересами народа, государства³⁵.

* * *

Таким образом, гарантии реализации пассивного избирательного права при выдвижении и регистрации кандидатов на выборах значительно влияют на легитимность избираемой власти. Государство как фактический обладатель полномочий по определению законодательных условий осуществления указанного права в последние годы серьезно расширило возможности для его реализации. Вместе с тем пассивное избирательное право не может не иметь определённых рамок, которые задаются публичными интересами и интересами отдельных граждан. При этом публичный интерес выступает как объединяющее начало таких понятий, как «основы конституционного строя», «права и свободы человека и гражданина», «безопасность государства», закреплённых в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Это означает, что в условиях демократии публичный интерес, выражаемый государством, в конечном итоге неотделим от интереса общественного и если государственные властные институты должны воспроизводиться через выборы так, чтобы отвечать критерию легитимности, то правила, регулирующие этот процесс, должны быть основаны на балансе соответствующих интересов, который, как представляется, в текущем законодательстве достигнут, что подтверждается практикой проведения выборов на его основе.

Вместе с тем избирательное законодательство, несмотря на критику его частых изменений, должно, на наш взгляд, отражать указанный баланс интересов и отвечать запросам общества, стабилизировать государственное строительство на разных этапах истории. И если появляется необходимость среагировать на соответствующее изменение общественных отношений, то нормы должны быть скорректированы. Но если такие корректировки будут происходить, то исключительно в рамках Конституции РФ и тех целей государственного развития, которые она в себе содержит.

³⁵ См.: Красинский В.В. О правовых позициях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам ограничения избирательных прав в связи с наличием судимости // Современное право. 2014. № 2. С. 34, 35.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авакьян С.А. Право избирать и быть избранным в российских политических реалиях: основные конституционно-правовые проблемы: учеб.-метод. комплекс / рук. авт. кол. и отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2015. С. 60, 61.
2. Авилов Я.Д. Выдвижение и регистрация кандидатов как центральная стадия в процессе реализации пассивного избирательного права // Юрид. мир. 2018. № 1. С. 21–24.
3. Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Конституционная ценность избирательных прав граждан России. М., 2005. С. 38–51.
4. Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Самовыдвижение на выборах: конституционная ценность и (или) социально-политическая целесообразность? // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 45.
5. Варламова Н.В. Интересы национальной безопасности как основание ограничения прав человека (По материалам практики Европейского Суда по правам человека) // Труды ИГП РАН. 2013. № 1. С. 165.
6. Выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва 18 сентября 2016 г.: Электоральная статистика. М., 2017. С. 3.
7. Доклад В.Н. Плигина на пленарном заседании Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации 28 февраля 2012 года // Государственная Дума ФС РФ. URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/3583> (дата обращения: 12.02.2018).
8. Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Соч.: в 8 т. Т. 6. М., 1994. С. 253.
9. Кененова И.П., Троицкая А.А., Шустров Д.Г. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях: учеб. пособие. М., 2015. С. 118.
10. Князев С.Д. Избирательное право в правовой системе Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 350 [Электронный ресурс].
11. Князев С.Д. Российское избирательное право: учеб. Владивосток, 2001. С. 50, 51.
12. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. М., 2000. С. 135.
13. Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / под ред. В.А. Четвернина. М., 1997. С. 31, 32.

14. *Коэн-Элия М., Порат И.* Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3 (82). С. 64.
15. *Красинский В.В.* О правовых позициях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам ограничения избирательных прав в связи с наличием судимости // Современное право. 2014. № 2. С. 34, 35.
16. *Кучин А.С.* Избирательная кампания кандидата, избирательного объединения (конституционно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 9.
17. *Лапаева В.В.* Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (Опыт доктринального осмысления) // Журнал рос. права. 2005. № 7. С. 18.
18. *Лапаева В.В.* Формирование доктрины защиты прав личности как актуальная задача теории права // Росс. правосудие. 2006. № 4. С. 24, 25.
19. *Лучин В.О.* Избирательное право России / под ред. В.О. Лучина. 2-е изд. М., 2010. С. 15–17.
20. *Майер Х.* Избирательное право как инструмент распределения власти или избирательное право и политика // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 1. С. 64.
21. *Макарецев А.А.* Институт выдвижения и регистрации кандидатов (списков кандидатов): тенденции дальнейшего развития в свете реформы российского избирательного законодательства // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 8. С. 22.
22. *Нудненко Л.А.* Принципы пассивного избирательного права: система и взаимодействие с конституционными правами и свободами личности в России // Актуальные проблемы рос. права. 2015. № 10 (59). С. 51.
23. *Плигин В.Н.* Доклад «Легитимность государственной власти и право» // ИГП РАН. 2017 [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <http://www.igpran.ru/newsall/4278/> (дата обращения: 09.02.2018).
24. *Пэйтман К.* Массовое участие и теория демократии // Теория и практика демократии. Избр. тексты / пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева, Б.Г. Капустина. М., 2006. С. 36, 37.
25. *Ролз Д.* Теория справедливости / науч. ред. В.В. Целищев. Новосибирск, 1995. С. 200.
26. *Таева Н.Е.* К вопросу о конституционности норм, ограничивающих пассивное избирательное право граждан, осужденных когда-либо к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений // Актуальные проблемы рос. права. 2013. № 9. С. 1080–1088.
27. *Хрусталева Е.Н.* Избирательный процесс в России: понятие и стадии // Правоведение. 1998. № 2. С. 35.
28. *Худoley Д.М.* Понятие избирательного процесса // Вестник Пермского ун-та. Юрид. науки. Вып. 2(28). 2015. С. 25.
29. *Цыбуляк С.И.* Избирательный процесс: проблемы определения понятия // Право и политика. 2009. № 5 (113). С. 1188–1192 [Электронный ресурс].

REFERENCES

1. *Avakyan S.A.* The right to elect and be elected in Russian political realities: basic constitutional and legal problems: studies-method. complex / hands. auth. qualitative and ed. S.A. Avakyan. M., 2015. P. 60, 61 (in Russ.).
2. *Avilov Ya. D.* Nomination and registration of candidates as the Central stage in the process of implementing the passive electoral right // Legal world. 2018. No. 1. P. 21–24 (in Russ.).
3. *Bondar N.S., Dzhagaryan A.A.* Constitutional value of electoral rights of Russian citizens. M., 2005. P. 38–51 (in Russ.).
4. *Bondar N.S., Dzhagaryan A.A.* Self-promotion in elections: constitutional value and (or) socio-political expediency? // Constitutional and Municipal Law. 2014. No. 5. P. 45 (in Russ.).
5. *Varlamova N.V.* Interests of national security as a basis for limiting human rights (based on the practice of the European Court of human rights) // Proceedings of the ISL of the RAS. 2013. No. 1. P. 165 (in Russ.).
6. Elections of deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation of the seventh convocation on September 18, 2016: Electoral statistics. M., 2017. P. 3 (in Russ.).
7. V.N. Pligin's report at the plenary session of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation on February 28, 2012 // State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation. URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/3583> (accessed: 12.02.2018) (in Russ.).
8. *Kant I.* Metaphysics of morals // Kant I. Comp.: in 8 vols. Vol. 6. M., 1994. P. 253 (in Russ.).
9. *Kenanova I.P., Troitskaya A.A., Shustrov D.G.* Comparative Constitutional Law in doctrine and judicial decisions: Textbook. M., 2015. P. 118 (in Russ.).
10. *Knyazev S.D.* Electoral law in the legal system of the Russian Federation: problems of theory and practice: dis. ... Doctor of Law. M., 2003. P. 350 [Electronic resource] (in Russ.).
11. *Knyazev S.D.* Russian Electoral Law: Textbook. Vladivostok, 2001. P. 50, 51 (in Russ.).

12. *Kolosova N.M.* Constitutional responsibility in the Russian Federation: Responsibility of state authorities and other legal entities for violation of the constitutional legislation of the Russian Federation. M., 2000. P. 135 (in Russ.).
13. The Constitution of the Russian Federation: a problematic comment / ed. by V.A. Chetvernin. M., 1997. P. 31, 32 (in Russ.).
14. *Cohen-Elia M., Porat I.* the American method of weighing interests and the German test of proportionality: historical roots // Comparative constitutional review. 2011. No. 3 (82). P. 64 (in Russ.).
15. *Krasinsky V.V.* On legal positions of the European Court of human rights and the Constitutional Court of the Russian Federation on issues of restriction of electoral rights in connection with the presence of a criminal record // Modern law. 2014. No. 2. P. 34, 35 (in Russ.).
16. *Kuchin A.S.* Election campaign of a candidate, electoral Association (constitutional and legal research): abstract ... PhD in Law. Tomsk, 2004. P. 9 (in Russ.).
17. *Lapaeva V.V.* The problem of restriction of human and civil rights and freedoms in the Constitution of the Russian Federation (experience of doctrinal understanding) // Journal of Russ. law. 2005. No. 7. P. 18 (in Russ.).
18. *Lapaeva V.V.* Formation of the doctrine of protection of individual rights as an actual task of the theory of law // Russ. justice. 2006. No. 4. P. 24, 25 (in Russ.).
19. *Luchin V.O.* The Electoral Law of Russia / under the ed. of V.O. Luchin. 2nd ed. M., 2010. P. 15–17 (in Russ.).
20. *Mayer H.* Electoral law as an instrument of power distribution or electoral law and politics // Comparative constitutional review. 2005. No. 1. P. 64 (in Russ.).
21. *Makartsev A.A.* Institute of nomination and registration of candidates (lists of candidates): trends of further development in the light of the reform of the Russian electoral legislation // State power and local self-government. 2012. No. 8. P. 22 (in Russ.).
22. *Nudnenko L.A.* Principles of passive suffrage: system and interaction with constitutional rights and freedoms of the individual in Russia // Actual problems of Russ. law. 2015. No. 10 (59). P. 51 (in Russ.).
23. *Pligin V.N.* Report “Legitimacy of state power and law” // ISL of the RAS. 2017 [Electronic resource] — Access mode. URL: <http://www.igpran.ru/news-all/4278/> (accessed: 09.02.2018) (in Russ.).
24. *Peytman K.* Participation and democratic theory // Theory and practice of democracy. Elected. texts / transl. from English. ed. by V.L. Inozemtsev, B.G. Kapustin. M., 2006. P. 36, 37 (in Russ.).
25. *Rawls D.* Theory of justice / scientific. ed. by V.V. Tselishchev. Novosibirsk, 1995. P. 200 (in Russ.).
26. *Taeva N.E.* On the question of the constitutionality of norms that restrict the passive suffrage of citizens who have ever been sentenced to imprisonment for committing serious and (or) especially serious crimes // Actual problems of Russ. law. 2013. No. 9. P. 1080–1088 (in Russ.).
27. *Khrustalev E.N.* The electoral process in Russia: the concept and the stage // Jurisprudence. 1998. No. 2. P. 35 (in Russ.).
28. *Khudoley D.M.* The concept of the electoral process // Bulletin of the Perm University. The faculty of law. Legal science. 2015. Vol. 2(28). P. 25 (in Russ.).
29. *Tsybulyak S.I.* Electoral process: problems of definition of the concept // Law and politics. 2009. No. 5 (113). P. 1188–1192 [Electronic resource] (in Russ.).

Сведения об авторах

ПЛИГИН Владимир Николаевич —

кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, ведущий научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

АВИЛОВ Ярослав Дмитриевич — магистр юриспруденции, аспирант отдела конституционного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; 117218 г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34

Authors' information

PLIGIN Vladimir N. —

PhD in Law, Honored Jurist of the Russian Federation, Leading Research Associate of the Department of Philosophy of Law, History and Theory of Law and State, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

AVILOV Yaroslav D. —

Master of Laws, postgraduate of the Department of Constitutional Law, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 34 B. Cheremushkinskaya str., 117218, Moscow, Russia

ОБ УПРАВЛЕНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

© 2020 г. В. К. Андреев

Российский государственный университет правосудия

E-mail: andlaw@mail.ru

Поступила в редакцию 18.10.2019 г.

Аннотация. Включение корпоративных отношений в предмет гражданского права обозначило в нём наличие управленческих отношений в деятельности юридического лица. Правовое регулирование управленческих отношений в ГК РФ объясняется либо искажением понимания метода гражданско-правового регулирования — равенства путём включения таких неопределённых понятий, как «частноправовая субординация», либо вообще игнорируется управленческая деятельность органа юридического лица. В статье исследуются две основные линии управленческих решений: отношения юридического лица как организации с лицами, входящими в состав его органов, и отношения юридического лица с общим собранием его участников, высшим органом. Решения высшего органа корпорации трактуется как действия большинства её участников, направленные на возникновение гражданских прав и обязанностей самого юридического лица и других гражданско-правовых последствий (директор, правление, наблюдательный и иные советы) — это лица, уполномоченные выступать от имени юридического лица в силу закона и устава.

Ключевые слова: юридическое лицо, организация, корпорация, хозяйственное общество, непубличное общество, управление деятельностью юридического лица, высший орган, решение высшего органа, орган юридического лица, компетенция, уполномочие выступать от имени юридического лица.

Цитирование: Андреев В.К. (2020). Об управлении деятельностью юридического лица // Государство и право. 2020. № 1. С. 72–80.

DOI: 10.31857/S013207690008352-9

ABOUT MANAGEMENT OF ACTIVITY OF THE LEGAL ENTITY

© 2020 V. K. Andreev

Russian state University of justice, Moscow

E-mail: andlaw@mail.ru

Received 18.10.2019

Abstract. The inclusion of corporate relations in the subject of Civil Law indicated in it the presence of managerial relations in the activities of a legal entity. Legal regulation of administrative relations in the Civil Code of the Russian Federation due to either a distortion of the understanding of the method of civil law regulation — equality by including such vague concepts as “the subordination of private law”, either generally ignored management activities legal entity. The article explores two main lines of management decisions: the relationship of a legal entity as an organization with persons, who are part of its bodies, and the relationship of a legal entity with the General meeting of its members, the Supreme body. Decisions of the Supreme body of the Corporation are interpreted as actions of the majority of its participants aimed at the emergence of civil rights and obligations of the legal entity and other civil consequences (Director, Board, Supervisory and other boards) - these are persons authorized to act on behalf of the legal entity by law and the Charter.

Key words: legal entity, organization, Corporation, business company, non-public company, management of legal entity, Supreme body, decision of Supreme body, body of legal entity, competence, authority to act on behalf of legal entity list of references.

For citation: Andreev, V.K. (2020). About management of activity of the legal entity // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 72–80.

Постановка проблемы

Впервые о категории управления в гражданском праве провела монографическое исследование Ю.С. Харитоновна. Исходя из общего понимания управления как процесса упорядоченного воздействия субъекта на объект управления, она полагает, что «управление в гражданском праве — осуществление властных организационных функций, обеспечивающих достижение в процессе совместной деятельности людей поставленных целей. То есть управление является функцией власти, которая реализуется в системе коллектива»¹. На мой взгляд, ошибочно отождествлять любое управление с властью, поскольку управление как вид деятельности необязательно связано с государственной и местной властью. Ю.С. Харитоновой управление в гражданском праве рассматривается универсальной категорией, применяемой не только в управлении юридическим лицом, но и в обязательственном праве и праве интеллектуальной собственности.

Ю.С. Харитоновна различает управление в публичном и частном праве, компетенцию на публичную и частную, властные полномочия и полномочия, которые используют для целей частного права². Считая, что основой управления в гражданском праве является полномочие, которое, по мнению вышеупомянутого автора, не есть субъективное право, «возможно, полномочие осуществляется путём совершения односторонних сделок, т.е. скорее всего полномочие есть секундарное право»³. Не оценивая трактовку полномочия органов юридического лица как секундарные права, убедительной представляется точка зрения В.А. Рясенцева: полномочие есть проявление гражданского правоспособности⁴. При таком подходе компетенция органа юридического лица подпадает под действия, имеющие гражданско-правовой характер.

Компетенция, полномочия органа юридического лица — это превращённая форма его прав и обязанностей. Компетенции органа юридического лица всегда сочетаются с объемом его правоспособности, целями деятельности (ст. 173 ГК РФ), условиями осуществления полномочий органов юридического лица, недопущения нарушений его интересов (ст. 174 ГК РФ). Не случайно добросовестные и разумные действия лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, являются действиями самого юридического лица.

¹ Харитоновна Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 95.

² См.: там же. С. 116.

³ Там же. С. 139.

⁴ См.: Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 69.

Интересно отметить, что в науке административного права не все полномочия государства и муниципальных служащих относят к властным.

Представители государства или муниципально-го образования осуществляют деятельность в совете директоров акционерного общества на основе доверенности и письменных директив (за исключением независимых директоров). По мнению А.В. Винницкого, «эта деятельность не является властной, а представляет собой исполнение обязательных административных актов и направлена на обеспечение выражения волеизъявления публичного образования в установленной форме в рамках общего собрания акционеров или заседания совета директоров»⁵. Роль административно-правового управления, как он полагает, «состоит в руководстве (управлении) деятельностью представителей, которые, в свою очередь, обеспечивает и управление (участие в управлении) самим акционерным обществом»⁶.

Как известно, компетенция высшего органа и других органов управления в корпорации, возможность перераспределения полномочий среди органов в непубличном обществе определяются ГК РФ и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами о юридических лицах. Действительно ли можно говорить об управлении в частном праве, отличающемся от управления в публичном праве, основанном на властном подчинении одной стороны другой? В ст. 2 ГК РФ предусматривается, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в т.ч. к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством. К личным неимущественным отношениям, основанным на властном подчинении, гражданское законодательство не может применяться ни в каких случаях. Эти неимущественные отношения не могут быть относительными, поскольку стороны (участники) в них связаны отношениями субординации и координации, вытекающими из строения юридического лица как организации (п. 2).

О.В. Гутников определяет отношения, связанные с управлением любыми юридическими лицами, как составную часть предмета гражданского права и характеризует их как особые относительные неимущественные организационно-управленческие отношения, построенные на началах частноправовой субординации двусторонней

⁵ Винницкий А.В. Публичная собственность. М., 2013. С. 553.

⁶ Там же.

направленности. Основными при этом являются отношения по управлению юридическим лицом со стороны участников (учредителя) (внешняя сторона управленческих отношений). Производными — субординационные связи обратной направленности, в силу которых юридическое лицо подчиняет своей воле своих участников и членов органов управления (внутренняя сторона управленческих отношений)⁷. Ранее отношения по управлению юридическим лицом определялись как частноправовые, неимущественные относительные отношения власти и подчинения, построенные по методу частноправовой субординации, объектом которых является сам управляемый субъект⁸. О.В. Гутников выделил корпоративные отношения в самостоятельную часть предмета гражданско-правового регулирования, исключив из них отношения по участию в корпоративных организациях, он не учёл, что ст. 2 ГК РФ предусматривает лишь связанность корпоративных отношений с имущественными и управленческими, а отношения по управлению деятельностью юридического лица шире, чем корпоративные отношения. Суть корпоративного управления состоит в участии (членстве) учредителей (участников) в корпорациях и формировании их высшего органа, который обладает компетенцией, в т.ч. и по образованию исполнительных органов, осуществляющих повседневное управление. Решения общего собрания участников корпорации, равно как и приказы директора, представляют собой акты, регулирующие отношения власти и подчинения. Говорить о внешней и внутренней сторонах управленческих отношений нет оснований. В уставе любого юридического лица должен быть установлен порядок управления деятельностью, а также компетенция его органов.

Включение в состав отношений, регулируемых гражданским законодательством, корпоративных отношений обозначило наличие и единство имущественных и управленческих связей в деятельности коммерческих корпораций, и прежде всего непубличных обществ. Участники последних вовлечены в управление делами корпораций посредством наделения их правами и обязанностями в отношении соответствующего юридического лица, образуя ещё одну управленческую линию принятия решений наряду с отношениями между юридическим лицом и лицами, входящими в состав его органов. Это главная линия принятия управленческих решений в корпорации, хотя она характеризуется как «остаточная» компетенция

исполнительных органов корпорации. Тем не менее она является основной, определяющей повседневную деятельность юридического лица как организации.

Развитие гражданского законодательства подтверждает теорию акад. В.В. Лаптева в том, что для предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики характерно сочетание как функции организации (координации) и осуществления производственно-хозяйственной деятельности, так и частноправовых и публично-правовых начал⁹. Нормы ГК РФ предусматривают, что существо хозяйственного общества, главного участника рыночной экономики России, выражается не только в его участии в гражданском обороте, но и в управлении деятельностью этого юридического лица по получению прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг.

Подготовка новой редакции КоАП РФ ставит вопрос о соотношении административных составов правонарушений в сфере предпринимательской деятельности с аналогичными нарушениями гражданско-правовых обязательств, разделении административной и гражданско-правовой ответственности юридического лица и его руководителей.

Как соотносятся нормы КоАП РФ о правилах осуществления предпринимательской деятельности с п. 1 ст. 2 ГК РФ и как определить, что те или иные подвергаются ещё административно-правовому регулированию в форме административной ответственности? Как можно отграничить или определить рамки правового регулирования предпринимательской деятельности в КоАП РФ, если коммерческие организации и индивидуальные предприниматели осуществляют её самостоятельно и на свой риск исключая произвольное вмешательство кого-либо в частные дела, учитывая, что предприниматели приобретают свои гражданские права своей волей в своем интересе? Как сочетать диспозитивность в регулировании предпринимательской деятельности с императивным установлением административных правонарушений и составов преступлений? Без ответа на эти вопросы в законодательстве невозможно организовать деятельность предпринимательского сообщества без нарушения их основного принципа о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

Отношения по управлению предпринимательской деятельностью, равно как и иной экономической деятельностью в корпорации, несмотря на

⁷ См.: Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве. М., 2019. С. 131.

⁸ См.: Гутников О.В. Гражданско-правовая ответственность в отношениях, связанных с управлением юридическими лицами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 16.

⁹ См.: Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. 16, 38.

их включение также в сферу регулирования гражданского законодательства, не становятся частно-правовыми, поскольку решения общих собраний хозяйственных обществ по образованию их органов, утверждению годовых отчетов и бухгалтерской (финансовой) отчетности, принятию решений о создании других юридических лиц и т.д. носят управленческий характер. Органы юридического лица также принимают управленческие решения. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации»¹⁰ разъяснено, что руководитель организации является её работником и осуществляет особую трудовую функцию, состоящую в руководстве организацией, в т.ч. выполнении функций её единоличного исполнительного органа, т.е. в совершении от имени организации действий по реализации её прав и обязанностей, возникающих из гражданских, трудовых, налоговых и иных правоотношений.

В законодательстве о хозяйственных обществах имеется раздел об управлении в обществе, в котором предусматривается компетенция общего собрания участников, единоличных и коллегиальных исполнительных органов. То, что компетенция высшего органа и других органов корпорации предусмотрена в ГК РФ, регулирующим имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, во все не противоречит общей идее, что участниками гражданского оборота являются граждане и юридические лица. Однако последние приобретают гражданские права и принимают на себя гражданские обязанности через свои органы. Управление в корпорации — это прежде всего приобретение и осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей, соответствующих целям деятельности юридического лица, предусмотренным в его учредительном документе.

Решение общего собрания участников высшего органа непубличного общества

Порядок управления деятельностью коммерческой корпорации сводится к действиям высшего и других её органов, выражающихся в решениях, принимаемых в соответствии с компетенцией, установленной законодательством и уставом хозяйственного общества. В связи с участием в корпоративной организации её субъекты приобретают корпоративные права и обязанности, в т.ч. по участию в управлении его делами. Можно обозначить

три основных линии управленческих решений: 1) в отношениях юридического лица как организации с лицами, входящими в состав его органов; 2) в отношениях юридического лица с участниками коммерческой корпорации внешним органом; 3) в отношениях юридического лица, его должностных лиц с органами государства и органами местного самоуправления. Если первые две линии решений характеризуют внутреннюю сторону управления, то третья — внешнюю сторону управления и подпадает под действие КоАП РФ. В постановлении Совета Федерации ФС РФ от 22 апреля 2019 г. № 138 «О докладе Генерального прокурора Российской Федерации о состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и проделанной работе по их укреплению за 2018 год» Генеральной прокуратуре рекомендовано подготовить предложения по совершенствованию нормативной правовой базы в сфере предпринимательской деятельности¹¹.

Отношения между юридическим лицом и лицами, входящими в состав его органов, регулируются ГК РФ и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами о юридических лицах (п. 4 ст. 53 ГК РФ). Этой нормой определяется общий порядок управления деятельностью юридического лица, заключающийся в организации производства товаров, работ, услуг в коллективе организации и эффективном участии юридического лица в гражданском обороте. Предпринимательская деятельность коммерческой корпорации представляет собой единство управленческих и имущественных отношений, осуществляемых действиями его органов и работников. Включение в состав отношений, регулируемых гражданским законодательством, отношений, связанных с управлением корпоративными организациями, расширила сферу воздействия на предпринимательскую и иную экономическую деятельность юридического лица за счёт реализации полномочий высшего органа корпорации, оставив за исполнительными органами текущее управление. Этим и объясняется, что корпоративные отношения связаны с общим управлением деятельностью юридического лица. Решения общего собрания участников корпорации обязательны для её исполнительных органов, а решения директора корпорации должны исполняться её работниками.

Особенность осуществления предпринимательской деятельности в обществах заключается в том, что процесс создания товаров, производство работ и оказание услуг представляет собой единство управленческих и имущественных действий как работников организации, так и органов юридического лица. В структуре элементов хозяйственного

¹⁰ См.: Росс. газ. 2015. 10 июня.

¹¹ См.: СЗ РФ. 2019. № 17, ст. 2067.

общества появляются участники (акционеры), которые в своем единстве представляют высший орган управления. Участники коммерческой организации выступают от ее имени для защиты нарушенных или оспариваемых прав и интересов юридического лица. В коммерческих корпорациях процесс управления производством товаров, работ и услуг усложнился, поскольку он имманентно включает корпоративные отношения. Они усилили связь имущественных отношений с управленческими, установили структуру органов и компетенцию, включив в механизм управления хозяйственными обществами действия высшего органа корпоративного управления.

Участники (учредители) корпорации обладают правом участия (членства) и формируют высший орган юридического лица, который включается в его структуру как организации. Высший орган корпорации наделяется исключительной компетенцией, определяемой п. 2 ст. 65³ ГК РФ, нормативными правовыми актами хозяйственных обществ и уставом непубличного общества, принятого единогласно. Решение высшего органа хозяйственного общества рассматривается законодательством как самостоятельное, отдельное от действий других органов юридического лица. Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, или крупная сделка должны быть одобрены решением общего собрания участников (акционеров). Несоблюдение этого требования может повлечь признание такой сделки недействительной по иску общества или его участника¹². Согласие общего собрания участников (акционеров) хозяйственного общества на совершение таких сделок является частным случаем применения ст. 157¹ ГК РФ.

В связи с изложенным представляется не основанным на законодательстве утверждение, что общее собрание акционеров (участников) не обладает правосубъектностью, а образование высшего органа общества происходит в силу юридического факта — владения участниками собрания акциями (долями) хозяйственного общества. Под компетенцией общего собрания акционеров (участников) следует понимать допустимый законодательством, а применительно к непубличным обществам также и уставом перечень вопросов, по которым общее собрание правомочно принимать решения¹³.

Решения высшего органа хозяйственного общества — это действия по управлению юридического лица, а не гражданско-правового сообщества.

Решение высшего органа непубличного общества как основание возникновения гражданских

прав и обязанностей, а также иных гражданско-правовых последствий состоит из двух взаимосвязанных стадий: созыва и проведения совместного присутствия участников общества для обсуждения повестки собрания и принятия решений, поставленных на голосование. Путём обмена юридически значимыми сообщениями между органом или лицами, созывающими общее собрание общества, и их участниками формируется повестка дня собрания, устанавливается время и место его проведения. Между органом или лицами, созывающими общее собрание участников общества, и его участниками существуют равноправные отношения, и нарушение порядка созыва собрания считается погашенными, если в общем собрании общества участвуют все его участники.

Стадия созыва общего собрания участников общества представляет собой решение собрания, поскольку она обозначает повестку собрания, согласованную с участниками общества. Существенное нарушение порядка созыва, подготовки общего собрания участников может служить основанием для признания судом недействительным решения собрания.

Общее собрание проводится в порядке, установленном законодательством о хозяйственных обществах, уставом общества и его внутренними документами.

Порядок созыва и проведения общего собрания участников хозяйственного общества показывает, что решение высшего органа юридического лица — не особая гражданско-правовая сделка, не являющаяся договором, а отражающее согласованность воли большинства участников общества, самостоятельное основание возникновения гражданских прав и обязанностей, иных гражданско-правовых последствий.

Решения собрания участников общества, как правило, принимаются путём выражения воли со значением «да» или «нет», что отличает от порядка волеизъявления сторон в договоре и односторонней сделке. Участники общества на своем совместном присутствии обсуждают уже обозначенные в повестке собрания вопросы и принимают решение голосованием. Решения высшего органа корпорации — это не способ совершения сделки, а реализация его компетенции, определённой законодательством и уставом общества.

Участники принимающего решения хозяйственного общества адресуют свою волю самому юридическому лицу. Воля участников собрания общества не автономна, она определяется целью деятельности общества и компетенцией высшего органа корпорации. Не случайно, что участник обязан не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным

¹² См. подр.: Андреев В.К. Корпоративный характер сделки с заинтересованностью // Журнал рос. права. 2019. № 3. С. 52–63.

¹³ См.: Корпоративное право, учеб. курс: в 2 т. / отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 2. М., 2018. С. 185.

достижение цели, ради которых создана корпорация (п. 4 ст. 65² ГК РФ).

Хотя действия органа или лиц, связывающих общее собрание и участников (акционеров) общества по созыву, подготовке собрания организационно отделены от проведения собрания и принятия внешним органом решения, они составляют единое целое — решение высшего органа корпорации. Нарушение порядка созыва, подготовки собрания, влияющее на волеизъявление участников общества, могут послужить основанием для признания решения недействительным (п/п. 1 п. 1 ст. 181⁴ ГК РФ). Итак, решение высшего органа представляется основанием возникновения гражданских прав и обязанностей, иных гражданско-правовых последствий, которые необходимо устанавливать из действий участников общества, предусмотренных ГК РФ, законодательством о хозяйственных обществах и уставом непубличного общества, положения которого определены решением участников (учредителей), принятым единогласно.

Отличием решений собраний от договоров со множественностью лиц является то обстоятельство, что решения высшего органа корпорации порождают правовые последствия для юридического лица при наличии большинства или квалифицированного большинства, договор простого товарищества заключается при наличии согласия всех его участников.

Решение высшего органа корпорации — это действия совокупного большинства её участников, направленных на возникновение гражданско-правовых последствий самого юридического лица (согласие на совершение крупной сделки или сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, образование единоличных и (или) коллегиальных исполнительных органов, создание других юридических лиц, реорганизация и ликвидация самого юридического лица и т.д.). В этих случаях решения высшего органа корпорации обязательны для самого юридического лица как организации и его исполнительных органов.

Линия управленческих отношений проходит между совокупностью, общим собранием участников (акционеров), высшим органом корпорации и самим юридическим лицом, т.е. отношения власти и подчинения. Самостоятельность и наличие властных полномочий общего собрания участников (акционеров) как высшего органа корпорации объясняется тем, что участники (учредители) обладают правом участия (членства). Это властное начало проявляется в деятельности хозяйственных обществ, когда контролирующее лицо (п. 24 ст. 2 Федерального закона от 20.03.1996 г. «О рынке ценных

бумаг»¹⁴) вправе определять предпринимательскую деятельность общества, влияя на существующие её факты. Это обстоятельство дало основание О.В. Гутникову предусмотреть нормы об ответственности контролирующих участников коммерческой корпорации перед другими участниками или членами органов управления за нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно¹⁵. Это положение пересекается с утверждением К.И. Скловского, который считает, что действия граждан и юридических лиц делятся на правомерные и противоправные, а также недобросовестные, имеющие место лишь применительно к правомерным действиям¹⁶. Следует согласиться с В.В. Ершовым, что добросовестность относится к оценочным понятиям и не может рассматриваться как принцип права, регулирующий общественные отношения¹⁷.

Решения высшего органа хозяйственного общества носят управленческий характер, они могут служить элементом основания возникновения договорного обязательства, но имущественную ответственность за его неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства несёт соответствующее юридическое лицо, а в дальнейшем, возможно, орган юридического лица по правилам ст. 531 ГК РФ.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2018 г. № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»¹⁸ разъяснено, что наличие решения об одобрении сделки с заинтересованностью не является основанием для отказа в удовлетворении требования о признании её недействительной. При его наличии бремя доказывания того, что сделка причинила ущерб интересам общества, возлагается на истца.

Решения органов юридического лица

В ГК РФ не содержатся понятия гражданской дееспособности юридического лица, поскольку оно как организация не может своими действиями (подчёркнуто мною. — В.К.) приобретать и осуществлять гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. По этим соображениям нельзя определять гражданскую

¹⁴ См.: СЗ РФ. 1996. № 17, ст. 1918; 2019. № 48, ст. 6739.

¹⁵ См.: Гутников О.В. Гражданско-правовая ответственность в отношениях, связанных с управлением юридическими лицами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 23.

¹⁶ См.: Скловский К.И. Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 95.

¹⁷ См.: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2017. С. 294.

¹⁸ См.: Росс. газ. 2018. 6 июля.

дееспособность юридического лица, — опираюсь на ст. 21 ГК РФ¹⁹.

Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы. Ограничено юридическое лицо может быть только в правах, а не в правоспособности и дееспособности как гражданин. Не может быть такой ситуации, что юридическое лицо лишено правоспособности, хотя ст. 22 ГК РФ такую возможность предусматривает.

Нормы гл. 4 ГК РФ не дают основания рассматривать юридическое лицо как правовое средство, предназначенное для реализации правосубъектности юридического лица²⁰. Орган юридического лица — это лицо, уполномоченное выступать от его имени, оно может быть единственным или коллегиальным по своему составу (п. 3 ст. 53 ГК РФ). Директор или несколько директоров, член правления или наблюдательного совета, будучи структурными подразделениями организации, выполняют функцию управления деятельностью юридического лица. В качестве единоличного исполнительного органа, а также членов коллегиальных органов может выступать как физическое лицо, так и юридическое лицо. Для осуществления своих прав и исполнения своих обязанностей не имеет правового значения, является ли орган юридического лица гражданином или юридическим лицом, главное, что он признается законодательством лицом, уполномоченным выступать от имени юридического лица. Коллегиальный орган выступает как единый орган управления деятельностью юридического лица. Ответственность за убытки, причиненные юридическому лицу, не несут только те члены коллегиальных органов юридического лица, которые голосовали против такого решения или, действуя добросовестно, не принимали участия в голосовании.

Тем самым тезис о том, что действия органа юридического лица — это действия самого юридического лица, требует уточнения, проверки, насколько действия директора или иного лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, были добросовестны и разумны в данной ситуации. Статья 53¹ ГК РФ говорит об имущественной ответственности органа юридического лица, и отрицать его правосубъектность на том основании, что он не обладает имущественной обособленностью, неправомерно.

Следует отметить, что исполнительные органы корпорации (как единоличный, так и коллегиальный)

действуют как единое целое. Это очевидно, когда директор хозяйственного общества в качестве единоличного исполнительного органа может поступать как физическое, так и юридическое лицо. Утверждение, что органом юридического лица может быть только физическое лицо, не основано на законодательстве. Более того, коллегиальный исполнительный орган представляет собой совокупность его членов. В случае принятия правлением непубличного общества решения, свидетельствующего о его недобросовестных действиях, имущественную ответственность несут все члены правления солидарно, за исключением тех, кто голосовал против решения или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании.

В силу уполномочия выступать от имени юридического лица директор непубличного общества в гражданском обороте выступает как лицо, выражающее свою волю и устремление, которые могут не совпадать с интересами самого юридического лица и причинить его недобросовестными или неразумными действиями убытки юридическому лицу. Уполномочие лица, которое в силу закона, иного правового акта или устава выступает от имени юридического лица, не является особым видом представительства, не охватываемым целиком ст. 182 ГК РФ²¹. Не совпадают основания совершения сделки представителем и уполномочия органа юридического лица от его имени. Если в первом случае совершение сделки происходит в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акта уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, то во втором — в соответствии с законом, иным правовым актом или уставом. К отношениям органа юридического лица с третьими лицами в гражданском обороте не применяется ст. 183 ГК РФ о заключении сделки неуполномоченным лицом, а ст. 174 ГК РФ о последствиях нарушения органом юридического лица условий осуществления полномочий либо интересов юридического лица.

Полагаю, что объединение в одной статье нарушения представителем и органом юридического лица условий осуществления ими полномочий не учитывает разную природу представительства и выступления органа юридического лица от его имени. Уполномочие органа юридического лица шире, чем полномочие на совершение конкретной сделки в силу представительства, и основывается на компетенции органа юридического лица. В подтверждение такого толкования можно сослаться на Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ, которым исключено из п. 1 ст. 53 ГК РФ упоминание о п. 1 ст. 182 ГК РФ. В связи с этим целесообразно удалить из постановления Пленума Верховного

¹⁹ См.: Корпоративное право. учеб. курс.: в 2 т. / отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. М., 2017. С. 177.

²⁰ См.: Артеменков В.К. Орган юридического лица как правовое средство // Актуальные проблемы рос. права. 2016. № 10 (71). С. 90.

²¹ См.: Андреев В.К. Полномочие выступления от имени юридического лица // Юрист. 2017. № 6. С. 5.

Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»²² положения об особом характере представительства юридического лица, которое приобретает через свои органы гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности (п. 121), а также положение о том, что лицо, уполномоченное выступать от имени корпорации, также является представителем корпорации (п. 32).

Порядок участия государственных органов, органов местного самоуправления в гражданском обороте схож с механизмом приобретения гражданских прав и возложения обязанностей на юридическое лицо действиями его органов. В том и другом отношениях действия не могут рассматриваться как представительство, поскольку органы власти, как и органы юридического лица, действуют в рамках компетенции, определённой законодательством и (или) уставом, положением о статусе. При договорном же представительстве полномочия представителя определяются самостоятельно представляемым в выданной им доверенности.

Ошибочно утверждать, что орган юридического лица не является субъектом гражданского права (здесь этот термин можно применить по аналогии с п. 2 ст. 124 ГК РФ), поскольку он не является физическим лицом. В качестве единоличного исполнительного органа общества может выступать только физическое лицо, за исключением, когда в таком качестве выступает управляющая организация (управляющий) (п. 2 ст. 40 Федерального закона от 14.01.1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью»²³). Единоличный исполнительный орган, образуемый в любой корпорации независимо от её организационно-правовой формы юридического лица, является субъектом гражданского права, наделённым компетенцией. Коллегиальные органы юридического лица (правление, наблюдательный или иной совет) как группа лиц также есть субъекты гражданского права, наделённые компетенцией.

У органа юридического лица нет своего, обособленного от юридического лица имущественного интереса, его воля подчинена достижению целей деятельности юридического лица, от имени которого он уполномочен выступать в гражданском обороте. Этим объясняется, что орган юридического лица обладает не гражданскими правами и обязанностями, а полномочиями, имеющими организационно-управленческий характер. Полномочия, определяющие компетенцию органов юридического лица, — не какое-то правовое средство, а правосубъектная форма юридического лица,

позволяющая ему как организации приобретать и осуществлять гражданские права и возлагать на себя обязанности.

Различая «внутренние» и «внешние» отношения, связанные с управлением юридическими лицами (под последними понимается участие юридического лица в гражданском обороте как особого персонафицированного имущества), О.В. Гутников полагает, что «в ряде случаев субъектами отношений по управлению юридическим лицом могут выступать и третьи лица, не являющиеся участниками или учредителями юридического лица, но оказывающие фактическое влияние на деятельность юридического лица»²⁴. Иными словами, существуют органы управления корпорацией, которые участвуют в отношениях по управлению и не являются, тем не менее, субъектами гражданского права. И.С. Шиткина предполагает, что «в ст. 2 ГК РФ, говоря об управлении, законодатель не имеет в виду участие в управлении её членов (оно охватывается понятием членства), а подразумевает участие в управлении иных субъектов, членами корпорации не являющихся»²⁵. Авторы приведённых высказываний роднит то, что их теоретические построения игнорируют правосубъектность органов юридического лица, прежде всего единоличного исполнительного органа, который, как правило, является физическим лицом. Отношения же по осуществлению прав и обязанностей участников непубличного общества, корпоративное управление лишь дополняют порядок управления деятельностью юридического лица.

* * *

Анализ законодательства показывает, что в ГК РФ регулируется не только порядок участия юридических лиц в гражданском обороте, но и отношения между юридическим лицом и лицами, входящими в состав его органов, прежде всего управление в корпорации.

Лица, уполномоченные выступать от имени юридического лица, а это его единоличные и коллегиальные органы, несут имущественную ответственность при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей за недобросовестные или неразумные действия по управлению деятельностью юридического лица как организации. Общее собрание участников корпорации выступает как высший орган, принимая решения, выходящие далеко за одобрение крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

²⁴ Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве. С. 148, 149.

²⁵ Шиткина И.С. Корпоративное право в системе российского права // Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития / отв. ред. Е.П. Губин. М., 2019. С. 138.

²² См.: Росс. газ. 2015. 30 июня.

²³ См.: СЗ РФ. 1998. № 7, ст. 785; 2019. № 44, ст. 6177.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Андреев В.К. Корпоративный характер сделки с заинтересованностью // Журнал рос. права. 2019. № 3. С. 52–63.
2. Андреев В.К. Полномочие выступления от имени юридического лица // Юрист. 2017. № 6. С. 5.
3. Артеменков В.К. Орган юридического лица как правовое средство // Актуальные проблемы рос. права. 2016. № 10 (71). С. 90.
4. Винницкий А.В. Публичная собственность. М., 2013. С. 553.
5. Гутников О.В. Гражданско-правовая ответственность в отношениях, связанных с управлением юридическими лицами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 16, 23.
6. Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве. М., 2019. С. 131, 148, 149.
7. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2017. С. 294.
8. Корпоративное право. учеб. курс: в 2 т. / отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. М., 2017. С. 177; т. 2. М., 2018. С. 185.
9. Лантев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. 16, 38.
10. Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 69.
11. Скловский К.И. Применение права и принцип добросовестности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 95.
12. Харитонов Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 95, 116, 139.
13. Шиткина И.С. Корпоративное право в системе российского права // Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития / отв. ред. Е.П. Губин. М., 2019. С. 138.

Сведения об авторе

АНДРЕЕВ Владимир Константинович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН, главный научный сотрудник по научному направлению гражданско-правовых и корпоративных исследований, руководитель направления Центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69; член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ

REFERENCES

1. Andreev V.K. Corporate character of the transaction with interest // Journal of Russian law. 2019. No. 3. P. 52–63 (in Russ.).
2. Andreev V.K. The power of speech on behalf of a legal entity // Lawyer. 2017. No. 6 (in Russ.).
3. Artemenkov V.K. Organ of a legal entity as a legal means // Actual problems of Russian law. 2016. No. 10 (71). P. 90 (in Russ.).
4. Vinnitsky A.V. Public property. M., 2013. P. 553 (in Russ.).
5. Gutnikov O.V. Civil liability in relations related to the management of a legal entity: abstract dis. ... Doctor of Law. M., 2018. P. 16 (in Russ.).
6. Gutnikov O.V. Corporate responsibility in Civil Law. M., 2019. P. 131, 148, 149 (in Russ.).
7. Ershov V.V. Legal and individual regulation of public relations. M., 2017. P. 294 (in Russ.).
8. Corporate Law: training course: in 2 vols. / red. ed. I.S. Shitkina. Vol. 1. M., 2017. P. 177; vol. 2. M., 2018. P. 185 (in Russ.).
9. Laptev V.V. Entrepreneurial (Economic) Law and the real sector of the economy. M., 2010. P. 16, 38 (in Russ.).
10. Ryasentsev V.A. Representation and transactions in modern Civil Law. M., 2006. P. 69 (in Russ.).
11. Sklovsky K.I. the Application of law and the principle of good faith // Bulletin of economic justice of the Russian Federation. 2018. No. 2. P. 95 (in Russ.).
12. Kharitonova Yu.S. Governance in Civil Law: problems of theory and practice. M., 2011. P. 95, 116, 139 (in Russ.).
13. Shitkina I.S. Corporate Law in the system of Russian law // Business law of Russia: results, trends and ways of development / rev. ed. of E.P. Gubin. M., 2019. P. 138 (in Russ.).

Authors' information

ANDREEV Vladimir K. — Doctor of Law, Professor, honored scientist of Russia, academician of RANS, chief research officer at the scientific field of civil and corporate research, head of the Center for the study of justice Russian Academy of justice; 69 Novocheremushkinskaya str., 117418 Moscow, Russia; member of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of the Russian Federation

СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД В ИЗУЧЕНИИ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

© 2020 г. Н. И. Калашник*, Е. В. Киселева**

Алтайский государственный университет, г. Барнаул

*E-mail: nat.kalashnik@gmail.com

**E-mail: elenvik@inbox.ru

Поступила в редакцию 30.08.2019 г.

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы применения системного подхода в изучении трудовых правоотношений. С развитием трудового законодательства становится очевидной тенденция к расширению сферы договорного регулирования процесса труда. Это свидетельствует о неизбежности переноса акцента в регламентации отношений работодателя и работника на локальный и индивидуальный уровни. В такой ситуации применение системного подхода к трудовым правоотношениям становится необходимым и актуальным, поскольку позволяет работодателю на локальном уровне избежать ошибок при использовании различных юридических инструментов. В статье отмечается, что изучение трудовых правоотношений с позиции системного подхода допускает использование некоторых положений синергетики.

Ключевые слова: договорное регулирование, локальный уровень, работник, работодатель, система, системный подход, синергетика, структура, трудовой договор, трудовые правоотношения.

Цитирование: Киселева Е.В. (2020). Системный подход в изучении трудовых правоотношений // Государство и право. 2020. № 1. С. 81–85.

DOI: 10.31857/S013207690008353-0

SYSTEMATIC APPROACH IN THE STUDY OF LABOR RELATIONS

© 2020 N. I. Kalashnik*, E. V. Kiseleva**

Altai state University, Barnaul

*E-mail: nat.kalashnik@gmail.com

**E-mail: elenvik@inbox.ru

Received 30.08.2019

Abstract. The article discusses the application of a systematic approach to the study of labor relations. With the development of labor legislation, the tendency to expand the scope of contractual regulation of the labor process becomes apparent. This testifies to the inevitability of shifting the emphasis in regulating the relations of the employer and employee to local and individual levels. In such a situation, the application of a systematic approach to labor relations becomes necessary and relevant, as it allows the employer at the local level to avoid mistakes when using various legal instruments. The article notes that the study of labor relations from the perspective of a systematic approach allows the use of certain provisions of synergetics.

Key words: contractual regulation, local level, employee, employer, system, systematic approach, synergetics, structure, labor contract, labor relations.

For citation: Kalashnik, N.I., Kiseleva, E.V. (2020). Systematic approach in the study of labor relations // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 81–85.

Осмысление процесса взаимодействия работника и работодателя позволяет утверждать, что между данными субъектами существует не одно, а комплекс самостоятельных, но взаимосвязанных трудовых правоотношений¹. Это обстоятельство делает возможным обращение к системному подходу, т.к. наибольшей предсказательной и объяснительной силой обладает знание, в котором познавательный объект представлен как система, раскрыты его структура, организация этой системы².

Системный подход способствует уяснению закономерностей функционирования исследуемого объекта и позволяет решить проблему управления посредством выбора наиболее приемлемого для данной ситуации способа управления³. Рассмотрение трудовых правоотношений как системы представляет особый интерес для определения оптимальных для данного вида правовых отношений средств регулирования.

Изучение трудовых правоотношений с позиции системного подхода допускает⁴ использование некоторых положений синергетики⁵ — учения о самоорганизации и саморегулировании системных объектов. Согласно этому учению, всякая открытая система (т.е. взаимодействующая с окружающей средой) является самоорганизующейся. Это значит, что поведение системы (закономерности функционирования и трансформации) не задается извне, а определяется ее характеристиками.

Ю.Ю. Ветютнев, рассматривая особенности применения этого подхода в праве, акцентирует внимание на стремлении синергетики выявить один, главный фактор («параметр порядка»), оказывающий влияние на упорядоченное существование системы. Вместе с тем автор указывает, что действие этого параметра во многом непредсказуемо, и это не позволяет напрямую управлять развитием системы, т.е. переводить ее в иное, заранее определенное состояние⁶. Всегда возможны случайности, обусловленные произвольным сочетанием факторов, и система постоянно обладает

набором вариантов дальнейшего развития⁷. Учитывая тот факт, что обязательным вариантом возникновения трудовых правоотношений является трудовой договор, систему трудовых правоотношений вполне допустимо признать самоорганизующейся [субъекты договора сами (в допустимых законом пределах) определяют правила взаимодействия и тем самым устанавливают особенности существования данной системы]. Поэтому, чтобы добиться необходимого поведения системы трудовых правоотношений, требуется:

1) правильно определить допустимый объем самоорганизации системы. Это достигается посредством централизованного регулирования;

2) учитывать, что функционирование и трансформация системы зависят прежде всего от ее внутренних характеристик. Следовательно, для достижения необходимого поведения системы надо найти «параметр порядка». Полагаем, им может быть признано взаимное удовлетворение интересов субъектов трудовых правоотношений⁸;

3) учитывать возможность возникновения случайностей. Ведь когда субъекты трудового договора, коллективного договора, иного договорного локального акта определяют содержание этих соглашений, это и есть ситуация выбора определенного варианта функционирования системы. В этой связи цель законодателя — не допустить игнорирования правовых установлений. Следовательно, при регламентации трудовых правоотношений законодателю необходимо продумывать механизм гарантий, обеспечивающий реализацию взаимных интересов субъектов.

В настоящее время очевидна тенденция к расширению сферы договорного регулирования процесса труда. Это свидетельствует о неизбежности переноса акцента в регламентации отношений работодателя и работника на локальный и индивидуальный уровни. В такой ситуации применение системного подхода к трудовым правоотношениям становится необходимым и актуальным, т.к. позволяет «законодателю» локального уровня избежать ошибок при использовании различных юридических инструментов.

Общественные отношения, составляющие предмет трудового права (трудовые и иные, непосредственно связанные с ними) обуславливают существование трудовых правоотношений. Ограничим наш интерес правовыми отношениями, которые имеют место в силу существования трудовых отношений, и назовем их собственно трудовыми.

¹ См.: Скобелкин В.Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (нормы и правоотношения). М., 1982. С. 48.

² См.: Маилюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. Киев, 1984. С. 78.

³ См.: Артемов Н.М., Лагутин И.Б. Системность в финансовом праве: теоретико-методологический аспект // Государство и право. 2017. № 3. С. 67.

⁴ Аналогичные мнения встречаются в юридической литературе (см., напр.: Венгеров А.Б. Синергетика, юридическая наука, право // Государство и право. 1997. № 6. С. 36–45).

⁵ См.: Хакен Г. Синергетика. М., 1980.

⁶ См.: Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4. С. 64.

⁷ О теории интересов см. подр.: Иеринг Р. Интерес и право. Ярославль, 1880. С. 66.

⁸ См.: Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

В данной статье собственно трудовое отношение понимается как выражающаяся во взаимных правах и обязанностях связь работодателя (его коллективных и индивидуальных органов) и работника по поводу труда последнего.

Широкое применение понятия «система» обусловило наличие его различных толкований. Поэтому представляется важным уточнить смысл, вкладываемый нами в это понятие. Под системой понимается «комплекс взаимодействующих элементов», где элемент — «неразложимый компонент системы при данном способе ее рассмотрения»⁹.

Представление тех или иных отношений в качестве системы предполагает:

1) выявление элементов, составляющих систему.

Определение элементного состава системы требует ответа на вопрос: какие отношения считать элементарными, т.е. неподдающимися дальнейшему дроблению? Ответ, полагаем, вытекает из понятия элемента системы. Это такое правовое отношение, которое при данных целях рассмотрения не нуждается в дальнейшем делении. Однако при иных целях рассмотрения, т.е. при использовании иного классифицирующего критерия, любой элемент может быть представлен как самостоятельная система. Например, при рассмотрении собственно трудовых правоотношений по принадлежности юридических норм (их устанавливающих) к институтам трудового права можно выделить: а) правоотношение, регламентируемое институтом трудового договора (*работник имеет право осуществлять трудовую деятельность на основании трудового договора — работодатель обязан предоставить такую возможность*); б) правоотношение, регламентируемое институтом рабочего времени (*работник имеет право на нормирование рабочего времени — работодатель обязан осуществить мероприятия по нормированию рабочего времени*); в) правоотношение, регламентируемое институтом времени отдыха (*работник имеет право на отдых — работодатель обязан предоставить время отдыха*); г) правоотношение, регламентируемое институтом оплаты труда (*работник имеет право на оплату своего труда — работодатель обязан оплатить труд работника*); д) правоотношение, регламентируемое институтом дисциплины труда (*работник обязан соблюдать дисциплину труда — работодатель имеет право требовать соблюдения дисциплины труда*); е) правоотношение, регламентируемое институтом охраны труда (*работник имеет право на труд в условиях, предусмотренных законами, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными актами, содержащими нормы трудового права, — работодатель обязан предоставить работнику соответствующие условия труда*).

⁹ Там же. С. 462.

В данной системе правоотношение по поводу обязанности работника соблюдать дисциплину труда является элементом. Если же в качестве цели обозначить выделение собственно трудовых правоотношений в зависимости от методов обеспечения трудовой дисциплины, то можно выделить: а) правоотношение, связанное с привлечением работника к дисциплинарной ответственности (*работодатель имеет право привлечь работника к дисциплинарной ответственности в случае совершения последним дисциплинарного проступка — работник обязан претерпеть дисциплинарное взыскание*); б) правоотношение, связанное с поощрением работника (*работник должен исполнять свои трудовые обязанности — работодатель в случае добросовестного исполнения обязанностей имеет право поощрить работника*).

При таком рассмотрении правоотношение, возникающее по поводу обязанности работника соблюдать дисциплину труда, выступает как система.

При определенных целях рассмотрения система изучаемых правоотношений может быть представлена как сложноорганизованная. Это предполагает выделение (помимо элементов) подсистем — промежуточных комплексов между элементами и системой. Они «объединяют в себе разные части (элементы) системы, в своей совокупности способные к выполнению единой (частной) программы системы»¹⁰. Например, характеристика правоотношений по заработной плате в зависимости от обязательности производимых работнику выплат требует рассмотрения указанной системы как сложноорганизованной. Это предполагает выделение двух подсистем: а) правоотношения по заработной плате, возникающие в силу закона как *обязанность* работодателя; б) правоотношения по заработной плате, возникновение которых *допускается* законом. В первую подсистему входят правоотношения по поводу выплаты тарифной ставки (оклада), надбавок и доплат, районного коэффициента. Ко второй относятся правоотношения по поводу выплаты премий, вознаграждения по итогам работы организации за год, надбавок и доплат, установление которых относится к компетенции организации.

Система собственно трудовых правоотношений не сводится к сумме ее элементов. Элементы могут возникать, изменяться, исчезать (*например, в связи с уходом в отпуск коллеги работник исполняет его обязанности; у последнего изменяется правоотношение по поводу исполнения трудовой функции (в силу увеличения объема обязанностей)*). Возникает право на доплату в связи с исполнением обязанностей

¹⁰ Там же. С. 463.

временно отсутствующего работника. С выходом указанного работника из отпуска правоотношение лица, исполнившего обязанности временно отсутствовавшего, по поводу реализации трудовой функции трансформируется в первоначальный вариант; право на доплату исчезает). А система продолжает свое существование. Следовательно, система собственно трудовых правоотношений не имеет жесткого набора элементов. В ней заложена потенциальная возможность для развития при сохранении такого существенного признака, как связь с процессом трудовой деятельности работника.

Вместе с тем состав элементов системы рассматриваемых правоотношений определяется нормативом и индивидуальными соглашениями субъектов, а это свидетельствует об отсутствии стихийности изменения количества и качества элементов. Учитывая вышеуказанные характеристики данной системы, и тот факт, что отдельные ее элементы обуславливают определенные аспекты функционирования (например, работник переводится на работу с вредными и (или) опасными условиями труда). Изменение правоотношения по поводу исполнения трудовой функции влечет за собой изменение целого ряда правовых отношений: по нормированию рабочего времени (устанавливается сокращенный рабочий день; по заработной плате (получает надбавку за работу в указанных условиях); по поводу времени отдыха (предоставляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск), можно утверждать, что в процессе правотворчества (прежде всего на локальном уровне) появляется возможность просчитать варианты модернизации элементного состава, необходимые для достижения требуемого поведения системы (например, перед работодателем стоит задача — повысить дисциплину труда. Наиболее распространенные проступки среди работников организации — опоздание и прогулы). Для достижения требуемого поведения системы, т.е. решения задачи, стоящей перед работодателем, необходимо учитывать, что а) элементы системы, взаимодействуя, оказывают влияние друг на друга; б) состав и качество элементов определяются нормативом и индивидуальными соглашениями субъектов собственно трудовых правоотношений; в) для достижения необходимого поведения системы требуется удовлетворение интересов названных субъектов. С учетом указанного работодатель совместно с представителями работников может провести ряд мероприятий: в коллективном договоре установить, что работа в течение месяца без прогулов и опозданий дает право на один день дополнительного оплачиваемого отпуска; в положении о премировании в качестве условия, дающего право на премию, закрепить отсутствие указанных дисциплинарных проступков; ввести персональные режимы труда;

2) обозначение структуры системы.

Обычно под структурой системы понимается совокупность устойчивых взаимосвязей между элементами.

В силу того, что функционирование собственно трудовых правоотношений обусловлено правовыми установлениями, структуру этих объектов отличает четко определенная связь между элементами. Структура не является неизменной (например, в коллективный договор включается условие о надбавке за интенсивность труда. Образуется связь между такими элементами системы, как трудовая функция и стимулирующие выплаты. С исключением этого положения связь исчезает). Особенность структуры изучаемой системы заключается в возможности ее перемены только в соответствии с правовыми положениями.

* * *

Таким образом, бытие системы собственно трудовых правоотношений находится в прямой зависимости от правовых норм и соглашений работника и работодателя. Поэтому конструирование тех или иных отношений между этими субъектами в виде системы позволяет проследить эффективность осуществляемого правового воздействия и выявить вероятный характер поведения системы при использовании тех или иных средств правового регулирования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 462, 463.
2. Артемов Н.М., Лагутин И.Б. Системность в финансовом праве: теоретико-методологический аспект // Государство и право. 2017. № 3. С. 67.
3. Венгеров А.Б. Синергетика, юридическая наука, право // Государство и право. 1997. № 6. С. 36—45.
4. Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4. С. 64.
5. Иеринг Р. Интерес и право. Ярославль, 1880. С. 66.
6. Машук А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. Киев, 1984. С. 78.
7. Скобелкин В.Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (нормы и правоотношения). М., 1982. С. 48.
8. Хакен Г. Синергетика. М., 1980.

REFERENCES

1. Alekseev P.V., Panin A.V. Philosophy: Textbook. 3rd ed., rev. and exp. M., 2000. P. 462, 463 (in Russ.).

2. *Artemov N.M., Lagutin I.B.* Consistency in Financial Law: theoretical and methodological aspect // State and Law. 2017. No. 3. P. 67 (in Russ.).
3. *Vengerov A.B.* Synergetics, legal science, law // State and Law. 1997. No. 6. P. 36–45 (in Russ.).
4. *Vetyutnev Yu. Yu.* Synergetics in law // State and Law. 2002. No. 4. P. 64 (in Russ.).
5. *Iering R.* Interest and law. Yaroslavl, 1880. P. 66 (in Russ.).
6. *Maiyuk A.R.* Labor relations of the developed socialist society. Kiev, 1984. P. 78 (in Russ.).
7. *Skobelkin V.N.* Ensuring labor rights of workers and employees (norms and legal relations). M., 1982. P. 48 (in Russ.).
8. *Haken G.* Synergetics. M., 1980 (in Russ.).

Сведения об авторах**КАЛАШНИК Наталья Ивановна —**

кандидат юридических наук, доцент, доцент
Алтайского государственного университета;
656049 г. Барнаул, пр. Ленина, д. 61

КИСЕЛЕВА Елена Викторовна —

кандидат юридических наук, доцент Алтайского
государственного университета; 656049
г. Барнаул, пр. Ленина, д. 61

Authors' information**KALASHNIK Natalya I. —**

PhD in Law, associate Professor, associate Professor
of the Altai state University; 61 Lenin avenue,
656049 Barnaul, Russia

KISELEVA Elena V. —

PhD in Law, associate Professor of the Altai state
University; 61 Lenin avenue,
656049 Barnaul, Russia

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ В СОВРЕМЕННОМ
УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

© 2020 г. Ю. П. Синельщиков

Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, Москва

E-mail: sinelshikov@duma.gov.ru

Поступила в редакцию 25.07.2019 г.

Аннотация. Административная преюдиция в Уголовном кодексе РФ появилась 10 лет назад. Сегодня в УК РФ 13 таких статей. Их применение вызывает многочисленные вопросы как у теоретиков, так и у практиков. Анализируемый институт противоречит многим положениям российского уголовного судопроизводства: лицо за первый проступок несет ответственность дважды — сначала административную, а затем уголовную; вопреки утверждениям сторонников административной преюдиции она направлена не на гуманизацию уголовного законодательства, а на усиление его репрессивности; первое деяние в ходе предварительного следствия не расследуется и в суде не исследуется; по соответствующим статьям УК РФ с административной преюдицией не несут ответственности военнослужащие Российской Федерации и другие лица, имеющие специальные звания (всего около 2.5 млн чел.), что нарушает принцип равенства всех перед законом.

Выводы, изложенные в статье, формировались в ходе дискуссий по данной проблеме, которые велись по инициативе автора последние восемь лет при обсуждении соответствующих законопроектов в профильных комитетах и на пленарных заседаниях Государственной Думы ФС РФ.

Высказывается предложение о том, что если не исключить эти нормы об административной преюдиции из УК РФ, то хотя бы исключить преюдицию судебных решений по делам об административных правонарушениях из ст. 90 УПК РФ.

Вопрос о внесении такого законопроекта будет решен автором, являющимся депутатом Государственной Думы РФ, в зависимости от отзывов на данную публикацию, которые могут поступить от читателей журнала.

Ключевые слова: преюдиция, гуманизация уголовного законодательства, малозначительность деяния в уголовном праве, равенство всех перед законом, вина в уголовном праве, Верховный Суд РФ.

Цитирование: Синельщиков Ю.П. Административная преюдиция в современном уголовном судопроизводстве: теория и практика // Государство и право. 2020. № 1. С. 86–92.

DOI: 10.31857/S013207690008354-1

ADMINISTRATIVE PREJUDICE IN MODERN CRIMINAL PROCEEDINGS:
THEORY AND PRACTICE

© 2020 Yu. P. Sinelshchikov

State Duma of the Russian Federation Russia, Moscow

E-mail: sinelshikov@duma.gov.ru

Received 25.07.2019

Abstract. Administrative prejudice in the Criminal Code of the Russian Federation appeared 10 years ago. Today, in the Criminal Code there are 13 such articles. Their application causes many questions from theorists and practitioners. The analyzed institute contradicts many principles of the Russian criminal procedure: the person bear responsibility for the first offense twice – primarily administrative, and then criminal responsibility; despite to the assertions of supporters of administrative prejudice it is not aimed at humanization of criminal law, but at strengthening its repressiveness; the first act is not investigated during preliminary investigation and is not explored in court; the military personnel of the Russian Federation and other persons with special ranks (about 2.5 million people in total) are not liable under the articles of the Criminal Code with administrative prejudice, this violates the principle of equality of all before the law. The conclusions set forth in the article were formed during the debates on this issue, which were conducted under the author's initiative for the last eight years while discussing relevant bills in profile committees and at plenary sessions of the State Duma of the Russian Federation.

The proposal is made, if not to exclude these rules of administrative prejudice from the Criminal Code of the Russian Federation, then at least to exclude the prejudice of court decisions on cases of administrative offenses from article 90 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation.

The question of introducing such a bill will be resolved by the author, who is the Deputy of the State Duma of the Russian Federation, according to the comments on this publication, which may come from readers of this journal.

Key words: prejudice, humanization of criminal law, insignificance of an act in criminal law, equality of all before the law, concept of guilt in criminal law, the Supreme Court of the Russian Federation.

For citation: Sinelshchikov, Yu. P. (2020). Administrative prejudice in modern criminal proceedings: theory and practice // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 86–92.

В теории существует несколько определений понятия административной преюдиции. Обычно она определяется как привлечение лица к уголовной ответственности, если оно в течение определенного периода времени (чаще всего в течение одного года) после одного, двух или трех административных наказаний за правонарушение совершит такое же правонарушение. Европейское законодательство не содержит норм административной преюдиции. Административная преюдиция применяется в Российской Федерации, Республике Беларусь, Узбекистане, Туркменистане, Таджикистане, Грузии, Кыргызской Республике, Армении и Молдовы¹. Ныне административная преюдиция существует в 13 статьях УК РФ.

Однако законодатели некоторых государств постсоветского пространства, принимая уголовные кодексы, отказались от конструирования составов преступлений с административной преюдицией. Отчасти это связано с отсутствием норм, предусматривающих административную преюдицию в Модельном Уголовном кодексе для государств – участников СНГ².

В литературе последних лет высказывались соображения о том, что дискуссии о допустимости

использования административной преюдиции в УК РФ в настоящее время уже неуместны³.

Тем не менее для законодателя и практических работников эта тема весьма актуальна. Достаточно заметить, что фракция КПрФ в Государственной Думе ФС РФ, насчитывающая 43 депутата, последовательно не поддерживает законопроекты, предусматривающие введение уголовной ответственности за повторные административные правонарушения.

Сторонники административной преюдиции в уголовном праве, говоря о её преимуществах, заявляют о том, что её использование обладает профилактической направленностью. Применение мер административного наказания в этих случаях является официальным предупреждением⁴.

Кроме того, ее сторонники утверждают, что уголовно-правовые нормы с признаком административной преюдиции являются проявлением тенденции сужения сферы уголовного принуждения в пользу мер общественного воздействия, мер дисциплинарного взыскания и административного наказания⁵.

³ См.: Маркунцов С.А., Одоев О.С. О перспективах применения уголовно-правовых запретов, сформулированных с использованием конструкции административной преюдиции // Судья. 2016. № 6. С. 30.

⁴ См.: Малков В.П. Административная преюдиция: за и против // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 60, 61.

⁵ См.: Зыков Д.А. Возвращение административной преюдиции в УК – исправление законотворческой ошибки // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 274; Капинус О.С. Административная преюдиция в уголовном праве: проблемы теории и практики // Журнал рос. права. 2019. № 6. С. 78–86.

¹ См.: Леонтьева А.Т. Административная преюдиция в уголовном законодательстве России и зарубежных стран // Междунар. науч. журнал «Символ науки». 2008. № 3. С. 62.

² См.: Модельный Уголовный кодекс для государств – участников СНГ: информ. бюлл. Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ. 1996. № 10; Одоев О.С. Административная преюдиция в уголовном праве России и государств СНГ. М., 2018. С. 11.

В своей статье приведу наиболее веские доводы против административной преюдиции.

1. *Отсутствие научно-обоснованной концепции введения института административной преюдиции.* На это обращают внимание многие правоведы, в т.ч. и сторонники этого института. Напомним, административная преюдиция в современном уголовном праве появилась не в связи с какими-то научными разработками, а исключительно по воле политиков. В УК РФ 1996 г. изначально административной преюдиции не существовало. В 2009 г. в ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации Президент РФ⁶ Д.А. Медведев обратил внимание на необходимость увеличения объема использования административной преюдиции в уголовном законодательстве. В 2010 г. эта идея была заложена в Стратегию государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года, утвержденную Указом Президента РФ от 9 июня 2010 г. № 690⁷.

Впервые административная преюдиция как основание криминализации деяния появилась в ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» УК РФ. Однако в процессе применения этой нормы возникали коллизии.

В последующие годы в УК РФ появилось 13 статей с административной преюдицией. При этом представляет интерес процесс трансформации позиции Верховного Суда РФ в отношении этого института.

Применительно к законопроекту, который впоследствии стал Федеральным законом от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ «О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации»⁸, Верховный Суд РФ заявил: «Содержащееся в законопроекте предложение установить в качестве условия наступления уголовной ответственности — предшествующее привлечение лица к административной ответственности — противоречит концепции действующего Уголовного кодекса РФ, который не предусматривает конструирования составов преступления с административной преюдицией».

При рассмотрении следующего по хронологии законопроекта «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер по предотвращению продажи несовершеннолетним алкогольной продукции и пива» (№ 253-ФЗ от 21.07.2011 г.) Верховный Суд РФ указал: «Предложение установить уголовную

ответственность за повторное административное правонарушение противоречит концепции действующего Уголовного кодекса РФ, не предусматривающей конструирования составов преступления с административной преюдицией».

Позже на законопроекты, принятые в 2014 г., Верховный Суд РФ дал отзывы, смысл которых сводится к тому, что данный вопрос нуждается в доработке.

В дальнейшем, когда в Государственную Думу стали поступать законопроекты, имевшие, по мнению автора статьи, политическую подоплеку, Верховный Суд РФ начал давать положительные отзывы. Речь идет о корректировке либо введении в УК РФ ст. 212¹, 215⁴, 282, 284¹.

Более того, в 2016 г. Госдумой по инициативе Верховного Суда РФ принят Закон, предусматривающий введение административной преюдиции в трех статьях УК РФ: 116¹, 157, 158¹.

При этом нельзя не отметить, что, хотя большинство норм УК РФ с административной преюдицией действует с 2014 г. (а одна — с 2011 г.). Ни ученые, ни практики не представили оценок эффективности применения этих уголовно-правовых запретов.

2. Введение административной преюдиции уславливает правило, в соответствии с которым за первый административный проступок *лицо несет ответственность дважды* — вначале административную, а затем и уголовную. Это противоречит положениям ст. 50 Конституции РФ, установившей правило о том, что никто не может дважды нести ответственность за одно и то же правонарушение.

Некоторые авторы полагают, что в этом случае также нарушается принцип справедливой ответственности⁹.

3. Преюдиция *вводит уголовное наказание за опасности личности* в виде её опасного состояния, а не за общественно опасное деяние.

Включение в признак общественной опасности преступления количественного признака совершенных административных проступков считают неверным многие авторы¹⁰.

⁹ См.: Якушин В.А. Административная преюдиция в уголовном праве // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. 2015. № 4. С. 12.

¹⁰ См.: Иванов Н.Г. Уголовная политика России и совершенствование уголовного законодательства // Уголовное право. 2017. № 4. С. 47; Иногамова-Хегай Л.В. Современные тенденции криминализации и декриминализации в российском уголовном праве // Уголовное право. 2017. № 4. С. 55; Ковалев М.И. Преступление и проступок. Проблемы совершенствования законодательства по укреплению правопорядка и усилению борьбы с правонарушениями: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1982. С. 12; Лопашенко Н.А. Снижение репрессивности уголовного закона: предлагаемые меры и их оценка // Уголовное право. 2017. № 4. С. 9.

⁶ См.: Послание Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному Собранию РФ от 12 ноября 2009 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 24.07.2019).

⁷ См.: СЗ РФ. 2010. № 24, ст. 3015.

⁸ См.: СЗ РФ. 2009. № 31, ст. 3922.

Для такого преступления невозможно установить единую вину для всех входящих в него административных правонарушений: она каждый раз своя отдельная, самостоятельная. Считая второе административное правонарушение уже преступлением, мы должны будем устанавливать, что при совершении первого административного правонарушения лицо собиралось повторить его дважды: лицо, совершая первые деяния, должно предвидеть, что оно будет наказано в административном порядке, и после этого снова совершит такое же правонарушение.

4. Административная преюдиция направлена не на гуманизацию уголовного законодательства, а на усиление его репрессивности.

Из 13 составов с административной преюдицией лишь четыре были преобразованы из обычных норм УК РФ путем введения на их место уголовной ответственности за повторный административный проступок, т.е. формально здесь прошла либерализация. По девяти составам нормы были введены вновь, как указано в пояснительных записках к законопроектам, «в целях усиления ответственности» (ст. 151¹, 158¹, 171⁴, 212¹, 215³, 215⁴, 264¹, 284¹, 314¹ УК РФ).

Положения, закрепленные в ст. 14 УК РФ об общественной опасности деяния как признака преступления и о малозначительности деяния, не распространяются на составы УК РФ с административной преюдицией¹¹.

Ущербность административной преюдиции особенно ярко стала видна в ст. 282 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» УК РФ. До внесения изменений в эту статью не являлось преступлением действие, хотя формально и содержащее признаки деяния, предусмотренного ст. 282 УК РФ, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Это заявлено Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»¹².

Теперь (после введения в ч. 1 ст. 282 административной преюдиции) всякое малозначительное деяние будет влечь наказание, правда, лишь административное. Но после повторного такого проступка наступит ответственность уголовная.

Бесспорно, повторные административные правонарушения должны влечь строгие меры

воздействия, но, конечно же, в рамках административной ответственности.

5. Лицо привлекается к уголовной ответственности за первое деяние по правилам не уголовного судопроизводства, а по нормам КоАП РФ. На практике *первое деяние в ходе предварительного следствия не расследуется и в суде не исследуется*.

Применительно к рассматриваемой ситуации важное значение имеют рекомендации Пленума Верховного Суда РФ, содержащиеся в п. 9 постановления от 24 мая 2016 г. № 21 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 314.1 УК РФ». Согласно этим нормам, обстоятельства, послужившие основанием для привлечения лица к административной ответственности по ч. 1 и 3 ст. 19.24 КоАП РФ, иной статье гл. 6, 19 или 20 КоАП РФ, «не определяют выводы суда о виновности подсудимого в совершении преступления, предусмотренного статьей 314.1 УК РФ, которая устанавливается на основе всей совокупности доказательств, проверенных и оцененных посредством уголовно-процессуальных процедур. Если указанные обстоятельства препятствуют постановлению приговора, суд возвращает уголовное дело прокурору»¹³.

Такую же позицию высказал и Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 21 декабря 2011 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко»¹⁴, который указал, что уголовно-правовая квалификация действий (бездействия) лица определяется исключительно в рамках процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, и не может устанавливаться в иных видах судопроизводства.

По мнению Конституционного Суда РФ, каждый вид судопроизводства имеет собственные, не совпадающие с другими, задачи и осуществляется в присущих только ему процедурах. Это положение распространяется и на преюдициальное значение судебных решений, вынесенных в порядке производства по делам об административных правонарушениях. Исходя из этого, при применении статей УК РФ преюдициальность административной ответственности за совершение административных правонарушений не может обладать неопровержимым характером, что предполагает необходимость проверки судом — на основе принципов состязательности всех обстоятельств совершения

¹¹ См.: Пудовочкин Ю.Е. Квалификация преступлений с административной преюдицией // Библиотека криминалиста. 2017. № 2. С. 29.

¹² См.: Росс. газ. 2011. 4 июля.

¹³ См.: Росс. газ. 2016. 1 июня.

¹⁴ См.: Росс. газ. 2012. 11 янв.

уголовно наказуемого деяния в рамках уголовного судопроизводства¹⁵.

Именно так действовали следователи, прокуроры и суды в г. Москве при разрешении уголовных дел с административной преюдицией вплоть до отмены УК РСФСР. Работая Тушинским межрайонным прокурором, а позже первым заместителем прокурора г. Москвы в конце 80-х — начале 90-х годов прошлого века, автор этой статьи последовательно проводил политику о допустимости утверждения прокурором обвинительного заключения по такой категории дел лишь в случае, когда соответствующий административный проступок был расследован согласно УПК РСФСР.

Ныне законность наложения административного наказания в уголовном процессе никто не проверяет, а правонарушитель при наложении административного наказания это решение обычно не обжалует, полагая, что спор по поводу штрафа ему дороже обойдется. К тому же эффективность пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях невысока.

Уголовная ответственность за преступление, состав которого предусматривает преюдицию, во всяком случае не может наступить тогда, когда к ответственности за первое правонарушение лицо было привлечено с нарушением законодательства. Некоторые практические работники в этой связи высказывают соображение о том, что если подобные нарушения будут выявлены на этапе рассмотрения и разрешения судом уголовного дела, то дело подлежит прекращению по реабилитирующим основаниям, предусмотренным УПК РФ.

Однако такому решению помешают положения ст. 90 УПК РФ о преюдиции. Прекратить уголовное дело можно, лишь отменив решение о привлечении лица к административной ответственности. Фактически отменить такое постановление можно будет лишь по протесту прокурора, который внес бы его в суд по результатам расследования в уголовном деле первого административного проступка. Однако такое расследование возможно лишь в случае исключения из ст. 90 УПК РФ административной преюдиции.

В настоящее время в законодательстве возникло противоречие. Не будут преюдицией судебные решения, вынесенные и вступившие в законную силу в соответствии со ст. 226⁹, 316 или 317⁷ УПК РФ. Речь идет о приговорах и постановлениях, при-

нятых в особом порядке (гл. 40, 40¹ УПК РФ), а также по делам, дознание по которым проводилось в сокращенной форме. Однако постановления по этим делам, принятым в административном производстве, где расследования не проводилось, будут преюдицией.

6. Введение административной преюдиции нарушает установленный ст. 19 Конституции РФ принцип равенства всех граждан перед законом и судом.

Согласно ст. 2.5 КоАП РФ за совершенные административные правонарушения военнослужащие, граждане, призванные на военные сборы, и имеющие специальные звания сотрудники Следственного комитета РФ, органов внутренних дел, войск национальной гвардии Российской Федерации, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы и таможенных органов в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации, регламентирующими прохождение военной службы (службы) указанными лицами и их статус, несут дисциплинарную ответственность и не привлекаются к ответственности административной.

Усложненной является процедура привлечения к административной ответственности члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы РФ (такое дело передается в суд лишь с согласия соответствующей палаты Федерального Собрания РФ), судьи (решение о привлечении судьи к административной ответственности принимается специальной судебной коллегией Верховного Суда РФ), прокурора (проверка сообщения о факте правонарушения совершенного прокурором — исключительная компетенция прокуратуры (ст. 19 Федерального закона от 08.05.1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»; ст. 16 Федерального закона от 26.06.1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»; ст. 42 Федерального закона от 17.01.1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»). Принимая во внимание то обстоятельство, что факты привлечения этих категорий лиц к административной ответственности в судебном порядке практике неизвестны, уголовные дела возбудить на них будет невозможно.

7. Уголовно-правовые нормы, предусматривающие составы с административной преюдицией, критикуются еще и с той позиции, что в процессе их применения возникают ситуации, когда вопрос о преступном определяется не уголовным законодательством, а правоприменительными органами, что несет на себе коррупционную составляющую, ведь наличие у лица состояния административной

¹⁵ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 2121 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // Росс. газ. 2017. 28 февр.

наказанности как признака состава преступления правоохранитель легко может «не заметить».

8. *Несовершенство юридической техники*, применяемой при формулировке положений об административной преюдиции в УК РФ. Во всех 13 нормах преюдиция излагается по-разному.

Следует отметить, что ни в СССР, ни в Российской Федерации административная преюдиция никогда не формулировалась одинаково.

В связи с этим сторонники данного института высказывают предложения о разработке универсальной нормы об административной преюдиции и определении её места в системе Общей части УК РФ¹⁶.

Прежде чем ответить на вопрос «что делать?», приведу слова Н.А. Лопашенко, высказанные ею применительно к административной преюдиции: «Если не начать категорически против подобных шагов законодателя возражать, мы получим продолжение разрушения уголовного закона. Он уничтожается не только бесконечными и безобразными реформациями его, но и бессмысленным уничтожением границ преступного и непроступного»¹⁷.

* * *

С учетом вышеизложенного наиболее правильным было бы исключить все 13 статей об административной преюдиции из УК РФ. Однако понимая, что это невозможно, полагаем необходимым хотя бы исключить преюдицию судебных решений по делам об административных правонарушениях из ст. 90 УПК РФ.

Считаем целесообразным ст. 90 УПК РФ (преюдиция) дополнить примечанием следующего содержания:

«Примечание. Предусмотренные в настоящей статье положения о преюдиции не распространяются на решения, принятые судом в рамках судопроизводства по делам об административных правонарушениях».

Такая конструкция необходима в силу того, что под административным судопроизводством на сегодня практики понимают производство в соответствии с КАС РФ и КоАП РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гошаев И.М. Административная преюдиция в уголовном законодательстве: понятие и виды // Вестник МУ МВД России. 2016. № 7. С. 81–84.

¹⁶ См.: Гошаев И.М. Административная преюдиция в уголовном законодательстве: понятие и виды // Вестник МУ МВД России. 2016. № 7. С. 81–84.

¹⁷ Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 71.

2. Зыков Д.А. Возвращение административной преюдиции в УК — исправление законодательской ошибки // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 274.
3. Иванов Н.Г. Уголовная политика России и совершенствование уголовного законодательства // Уголовное право. 2017. № 4. С. 47.
4. Иногамова-Хегай Л.В. Современные тенденции криминализации и декриминализации в российском уголовном праве // Уголовное право. 2017. № 4. С. 55.
5. Капинус О.С. Административная преюдиция в уголовном праве: проблемы теории и практики // Журнал рос. права. 2019. № 6. С. 78–86.
6. Ковалев М.И. Преступление и проступок. Проблемы совершенствования законодательства по укреплению правопорядка и усилению борьбы с правонарушениями: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1982. С. 12.
7. Леонтьева А.Т. Административная преюдиция в уголовном законодательстве России и зарубежных стран // Междунар. науч. журнал «Символ науки». 2008. № 3. С. 62.
8. Лопашенко Н.А. Снижение репрессивности уголовного закона: предлагаемые меры и их оценка // Уголовное право. 2017. № 4. С. 9.
9. Малков В.П. Административная преюдиция: за и против // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 60, 61.
10. Маркунцов С.А., Одоев О.С. О перспективах применения уголовно-правовых запретов, сформулированных с использованием конструкции административной преюдиции // Судья. 2016. № 6. С. 30.
11. Модельный Уголовный кодекс для государств — участников СНГ: информ. бюлл. Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ. 1996. № 10.
12. Одоев О.С. Административная преюдиция в уголовном праве России и государств СНГ. М., 2018. С. 11.
13. Послание Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному Собранию РФ от 12 ноября 2009 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 24.07.2019).
14. Пудовочкин Ю.Е. Квалификация преступлений с административной преюдицией // Библиотека криминалиста. 2017. № 2. С. 29.
15. Якушин В.А. Административная преюдиция в уголовном праве // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. 2015. № 4. С. 12.

REFERENCES

1. Goshayev I.M. Administrative prejudice in criminal law: the concept and types // Bulletin of Moscow

- University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2016. No. 7. P. 81–84 (in Russ.).
2. *Zykov D.A.* Return of administrative prejudice to the Criminal Code – correction of a legislative error // *Legal Technique*. 2015. № 9. P. 274 (in Russ.).
3. *Ivanov N.G.* Criminal policy of Russia and the improvement of criminal law // *Criminal Law*. 2017. № 4. P. 47 (in Russ.).
4. *Inogamova-Khegay L.V.* Current tendencies of criminalization and decriminalization in the Russian Criminal Law // *Criminal Law*. 2017. No. 4. P. 55 (in Russ.).
5. *Kapinus O.S.* Administrative prejudice in Criminal Law: problems of theory and practice // *Journal of Russian law*. 2019. № 6. P. 78–86 (in Russ.).
6. *Kovalev M.I.* Crime and misconduct. The problems of improving legislation of strengthening the legal order and the fight against offences: interuniversity compilation of scientific works. Sverdlovsk. 1982. P. 12 (in Russ.).
7. *Leontieva A.T.* Administrative prejudice in the criminal legislation of Russia and foreign countries // *International Scientific Journal “Symbol of Science”*. 2008. № 3. P. 62 (in Russ.).
8. *Lopashenko N.A.* Reduction of the repressiveness of criminal law: the proposed measures and the assessment of these measures // *Criminal Law*. 2017. № 4. P. 9 (in Russ.).
9. *Malkov V.P.* Administrative Prejudice: for and Against // *Legal Technique*. 2015. № 9. P. 60, 61 (in Russ.).
10. *Markuntsov S.A., Odoev O.S.* About the prospects for the application of criminal law prohibitions formulated with the use of the construction of administrative prejudice // *Judge*. 2016. № 6. P. 30 (in Russ.).
11. Model Criminal Code for the CIS member states. Newsletter of the Inter-Parliamentary Assembly of the CIS Member States. 1996. № 10 (in Russ.).
12. *Odoev O.S.* Administrative prejudice in the Criminal Law of Russia and the CIS states. M., 2018. P. 11 (in Russ.).
13. Message from the President of the Russian Federation D.A. Medvedev to the Federal Assembly of the Russian Federation. November 12, 2009 [Electronic resource] – Access mode: URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (accessed: 24.07.2019) (in Russ.).
14. *Pudovochkin Yu.E.* Qualification of crimes with administrative prejudice // *Criminalist Library*. 2017. № 2. P. 29 (in Russ.).
15. *Yakushin V.A.* Administrative prejudice in Criminal Law // *Tatishchev Volzhsky University Bulletin*. 2015. № 4. P. 12 (in Russ.).

Сведения об авторе

СИНЕЛЬЩИКОВ Юрий Петрович — кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ, депутат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, первый заместитель Председателя Комитета по государственному строительству и законодательству; 103265 г. Москва, ул. Охотный ряд, д. 1

Authors' information

SINELSHCHIKOV Yury P. — PhD in Law, Honored Lawyer of the Russian Federation; the Deputy of the State Duma of the Russian Federation, First Vice-Chairman of the State Construction and Legislation Committee; 1 Okhotny Ryad str., 103265 Moscow, Russia

УДК 343.12

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

© 2020 г. В. Ю. Стельмах

Уральский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, Екатеринбург

E-mail: vlstelmah@mail.ru

Поступила в редакцию 27.09.2018 г.

Аннотация. В статье рассматриваются полномочия Президента РФ в сфере уголовного судопроизводства. В Уголовно-процессуальном кодексе РФ закреплены следующие подобные полномочия главы государства: объявление помилования, временное отстранение от должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, отстранение от должности Генерального прокурора РФ и Председателя Следственного комитета РФ при решении ситуации о возбуждении в отношении них уголовного дела. В работе анализируется процессуальный порядок реализации Президентом РФ соответствующих полномочий. По результатам исследования автором формулируется вывод, в соответствии с которым наделение Президента РФ некоторыми полномочиями в сфере уголовного судопроизводства позволяет сбалансировать уголовно-процессуальную деятельность. Вместе с тем дальнейшее расширение полномочий Президента РФ не требуется.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, предварительное расследование, участники уголовного судопроизводства, Президент РФ, помилование, временное отстранение от должности, возбуждение уголовного дела, меры процессуального принуждения, Генеральный прокурор РФ, Председатель Следственного комитета РФ.

Цитирование: Стельмах В.Ю. Уголовно-процессуальные полномочия Президента Российской Федерации // Государство и право. 2020. № 1. С. 93–100.

DOI: 10.31857/S013207690008355-2

CRIMINAL PROCEDURE POWERS OF THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION

© 2020 V. Yu. Stelmakh

Ural legal institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Yekaterinburg

E-mail: vlstelmah@mail.ru

Received 27.09.2018

Abstract. In article powers of the President of the Russian Federation in the sphere of criminal trial are considered. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation stipulates the following similar powers of the head of state: the announcement of pardon, temporary discharge from a position of the highest public official of the territorial subject of the Russian Federation, discharge from a position of the Prosecutor General of the Russian Federation and the Chairman of Investigative Committee of the Russian Federation at the solution of situation of excitement concerning them criminal case. In work the procedural order of realization by the President of the Russian Federation of appropriate authority is analyzed. By results of a research the author formulates a conclusion according to which investment of the President of the Russian Federation with some powers in the sphere of criminal trial allows to balance criminal procedure activity. At the same time further expansion of powers of the President of the Russian Federation is not required.

Key words: criminal trial, preliminary investigation, participants of criminal trial, the President of the Russian Federation, pardon, temporary discharge from a position, initiation of legal proceedings, measures of procedural coercion, the Prosecutor General of the Russian Federation, the Chairman of Investigative Committee of the Russian Federation.

For citation: Stelmakh, V. Yu. (2020). Criminal procedure powers of the President of the Russian Federation // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, No. 1, pp. 93–100.

Уголовное судопроизводство имеет публичный характер, в социально-политическом аспекте представляя собой реакцию государства на совершенное преступление. В силу публичности уголовного-процессуальная деятельность осуществляется специальными компетентными органами и должностными лицами, не заинтересованными в исходе уголовного дела и в силу ст. 74 УПК РФ обязаны устанавливать обстоятельства совершения преступления в полном объеме, всесторонне и объективно. Только такая конструкция позволит принять по уголовному делу законное и обоснованное решение, содержащее правильную оценку действий всех причастных к преступлению лиц, и в силу этого соответствующее критериям справедливости.

Участники уголовного судопроизводства, наделенные государственно-властными полномочиями и правом принимать по делу обязательные для исполнения решения (суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель), обладают различным уровнем процессуальной самостоятельности. Суды в соответствии с конституционным законодательством относятся к независимой ветви власти и не подчиняются органам исполнительной власти (ст. 10, ч. 1 ст. 120 Конституции РФ; ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»). Прокуратура, которая, хотя и не образует отдельную ветвь государственной власти, представляет собой единую федеральную централизованную систему органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением и исполнением законодательства, действующего на территории государства. При этом прокуратура осуществляет свои полномочия независимо от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и в соответствии с действующим на территории Российской Федерации законодательством (ч. 1 ст. 1, абз. 1 ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»). Подразделения органов дознания и предварительного следствия, относясь к исполнительной власти и сами обладая иерархической и централизованной структурой, наделены в рамках соответствующих органов процессуальной самостоятельностью (ст. 38, 39, 401, 402, 41 УПК РФ), исключая административное воздействие на

них со стороны руководства того правоприменительного органа, в состав которого они организационно входят, и предполагающей осуществление контроля и надзора за ними исключительно в предусмотренных законодательством процедурах. Такое построение уголовного процесса позволяет ему функционировать независимо от органов государственной власти и управления, не являющихся участниками уголовного судопроизводства, и принимать законные и обоснованные решения.

Вместе с тем в уголовном процессе властными полномочиями наделены и иные субъекты, в принципе не относящиеся к участникам уголовного судопроизводства. Одним из таких субъектов выступает Президент РФ. Помимо полномочий организационного характера, реализация которых косвенно влияет на осуществление уголовно-процессуальной деятельности (в частности, внесение в Совет Федерации ФС РФ представлений о назначении судей Верховного Суда РФ и Генерального прокурора РФ, назначение иных судей судов общей юрисдикции и прокуроров, обращение с законодательной инициативой по вопросам уголовного судопроизводства и т.п.), Президент РФ имеет и прямые уголовно-процессуальные полномочия. В настоящее время в науке уголовного процесса вопрос о порядке реализации Президентом РФ указанных полномочий недостаточно разработан, что может привести к затруднениям в правоприменительной практике. Это особенно актуально в связи с тем, что полномочия Президента РФ в области уголовного судопроизводства связаны с резонансными ситуациями, связанными как с конституционными правами граждан, так и с отстранением от должности ряда руководителей правоприменительных органов и глав субъектов Российской Федерации. Такие случаи (например, привлечение к уголовной ответственности Генерального прокурора), являясь в правовом государстве исключением из правил, тем не менее должны быть надлежащим образом регламентированы. Задачами данной статьи является конкретизация полномочий Президента РФ в сфере уголовного судопроизводства и формулирование алгоритма действий при их реализации.

Во-первых, Президент РФ осуществляет помилование осужденных (п. «в» ст. 89 Конституции РФ). Е.М. Заболотских верно отмечает абсолютный характер права главы государства на помилование, а также то, что последний «не связан никакими

формальными основаниями: ни категорией преступления, ни видом наказания, ни его размером или сроком»¹. Необходимо учитывать, что ст. 85 УК РФ помещена законодателем в главу «Освобождение от наказания», в силу чего помилование допускается только после постановления обвинительного приговора. Нельзя согласиться с авторами, утверждающими, что Президент РФ вправе помиловать тех или иных лиц в ходе предварительного расследования², поскольку терминология и Конституции РФ, и УК РФ совершенно однозначно распространяют действие соответствующей нормы только на осужденных. Необходимо учитывать и то, что помилование не может ставить под сомнение приговор суда, а касается только особенностей его исполнения.

Институт помилования является межотраслевым³. Полномочие Президента РФ по помилованию носит материально-правовой характер⁴. Однако в Указе Президента РФ от 28 декабря 2001 г. № 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации»⁵ содержатся некоторые процессуальные нормы. В общем виде этот порядок таков. В каждом субъекте Российской Федерации создаются комиссии по вопросам помилования, рассматривающие ходатайства осужденных, отбывающих наказание в учреждениях, дислоцированных на территории соответствующего субъекта Федерации. Ходатайство о помиловании передается осужденным в администрацию учреждения, исполняющего наказание (ст. 176 УИК РФ), а оттуда – в территориальный орган Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН) по субъекту Российской Федерации. Отказ в направлении ходатайства недопустим. К ходатайству о помиловании администрация учреждения, исполняющего наказания, прилагает следующие документы:

- а) копию приговора;
- б) извещение о вступлении приговора суда в законную силу;
- в) справку о состоянии здоровья осужденного;
- г) сведения о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением (если таковые имеются);

д) анкету с указанием биографических данных осужденного и сведений о его семейном положении;

е) сведения о результатах рассмотрения предыдущих ходатайств о помиловании (если они ранее подавались);

ж) справку о применении в отношении осужденного акта амнистии или помилования либо о применении условно-досрочного освобождения от наказания;

з) представление администрации с характеристикой осужденного.

Территориальный орган ФСИН обязан представить ходатайство осужденного в комиссию по вопросам помилования (если лицо осуждено за преступление небольшой или средней тяжести – в течение 5 суток, за тяжкое или особо тяжкое преступление – в течение 7 суток).

Срок рассмотрения ходатайства комиссией по вопросам помилования – не более 30 суток. По результатам рассмотрения ходатайства комиссия по вопросам помилования составляет заключение о целесообразности применения акта помилования в отношении осужденного и представляет это заключение высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации). На основании заключения руководитель субъекта Российской Федерации вносит соответствующее представление Президенту РФ. Именно Президент РФ принимает окончательное решение о помиловании осужденного либо об отклонении его ходатайства⁶. В случае помилования Президент РФ издает Указ, при отклонении ходатайства о принятом решении письменно сообщается руководителю субъекта Российской Федерации, который также в письменной форме уведомляет осужденного. При отклонении ходатайства о помиловании повторное обращение осужденного возможно не ранее чем через год, кроме возникновения новых обстоятельств, имеющих существенное значение для акта помилования.

В соответствии со сложившейся практикой в Указе Президента РФ о помиловании⁷ не приводится мотивировка принятого решения. По

¹ Заболотских Е.М. Конституционное полномочие Президента Российской Федерации по осуществлению помилования в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 6. С. 68.

² См.: Рамазанов А.Р. Помилование без признания вины: пора менять взгляды? // Закон. 2013. № 5. С. 111, 112.

³ См.: Глухов А.Е. Помилование как межотраслевой институт российского законодательства // Социально-гуманитарный вестник Юга России. 2013. № 9 (40). С. 135.

⁴ См.: Луценко Р.А. Амнистия и помилование по уголовному законодательству РФ // Наука среди нас. 2017. № 4 (4). С. 337.

⁵ См.: СЗ РФ. 2001. № 53 (ч. II), ст. 5149.

⁶ См.: Некрасов А.П., Некрасов В.А. Помилование в России: история и современность // Вестник Челябинского гос. ун-та. Право. Вып. 38. 2013. № 27 (318). С. 78.

⁷ См.: Указ Президента РФ от 25.05.2016 г. № 249 «О помиловании Савченко Н.В.» // СЗ РФ. 2016. № 22, ст. 3202; Указ Президента РФ от 14.06.2016 г. № 265 «О помиловании» // СЗ РФ. 2016. № 25, ст. 3794; Указ Президента РФ от 28.07.2017 г. № 350 «О помиловании Кесян А.О.» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. II), ст. 4908.

общему правилу, Указ Президента РФ вступает в силу со дня его подписания.

Вряд ли можно согласиться с авторами, утверждающими, что, установив децентрализованный и рассредоточенный порядок обращения с ходатайством о помиловании, Президент РФ нарушил конституционные права граждан, ограничив их право на указанное обращение⁸. Напротив, предусмотренный Указом Президента РФ порядок помилования призван приблизить эту процедуру к конкретным осужденным, перенося основную тяжесть на специально созданные органы и руководство субъектов Российской Федерации, и облегчив тем самым реализацию соответствующего права. Рассредоточение помилования по регионам снижает нагрузку на центральную власть и обеспечивает более внимательное рассмотрение соответствующих прошений, позволяет избежать скопления значительного количества ходатайств в единственном на всю страну органе и неминуемого в такой ситуации формализма при рассмотрении просьб⁹. Следует также учитывать высокую роль комиссий по вопросам помилования в развитии гражданского общества¹⁰. Кроме того, необходимо принимать во внимание, что зафиксированный в Указе Президента РФ порядок помилования носит индикативный и факультативный характер. Ничто не мешает Президенту РФ воплотить принадлежащее ему право на помилование непосредственно, без прохождения указанной процедуры в субъекте Российской Федерации. Именно таким образом, руководствуясь необходимостью защиты прав граждан возглавляемого им государства, Президент РФ поступал, принимая решение о помиловании ряда граждан Украины, осужденных в Российской Федерации за деяния, связанные с вооруженным конфликтом в Донбассе. Их помилование позволило на взаимных началах освободить из тюрем Украины российских граждан.

Решение Президента РФ о помиловании действует самостоятельно и не требует какого-либо судебного подтверждения¹¹. Указ Президента РФ

о помиловании не подлежит судебному и какому-либо иному обжалованию.

Во-вторых, Президент РФ принимает решение о временном отстранении от должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации. По общему правилу, указанная мера процессуального принуждения применяется в отношении обвиняемого (подозреваемого) только в судебном порядке (ст. 114 УПК РФ). Однако для высшего должностного лица субъекта Российской Федерации сделано исключение и предусмотрена другая процедура. В случае предъявления высшему должностному лицу субъекта Федерации обвинения в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления Генеральный прокурор РФ направляет Президенту РФ представление о временном отстранении от должности указанного лица. Президент РФ рассматривает представление в течение 48 часов с момента поступления и принимает одно из двух решений: о временном отстранении лица от должности либо об отказе в этом (ч. 5 ст. 114 УПК РФ). Решение Президента РФ оформляется Указом (ч. 4 ст. 291 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»).

Временное отстранение от должности имеет уголовно-процессуальную природу и отличается от отрешения Президентом РФ высшего должностного лица субъекта Российской Федерации от должности. Отрешение от должности – это конституционно-правовая мера, частный случай так называемого «федерального вмешательства» («федеральной интервенции»), когда органы федеральной власти осуществляют принудительное вторжение в сферу компетенции органов субъектов Российской Федерации в случае нарушения последними федерального законодательства¹². Отрешение Президентом РФ от должности высшего должностного лица субъекта Федерации производится в следующих случаях: а) издание последним нормативного акта, противоречащего федеральному

⁸ См.: Челищева В. Не милосердие, а политическая игра // Медуза. URL: <https://meduza.io/feature/2016/05/31/miloserdie-a-politicheskaya-igra> (дата обращения: 20.09.2018).

⁹ См.: Ткачевский Ю.М. Помилование // Законодательство. 2003. № 3. С. 67.

¹⁰ См.: Миненок М.Г. Комиссии по помилованию как важнейшие институты гражданского общества // Вестник БФУ им. И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. 2010. № 9. С. 12.

¹¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ 15.01.2009 г. № 85-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Михайлова Юрия Георгиевича на нарушение его конституционных прав пунктом 13 статьи 397, частью седьмой статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, частями второй и третьей статьи 3

Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» и статьей 10 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision18890.pdf> (дата обращения: 22.09.2018).

¹² См.: Гусева А.Л., Данилова В.А. К вопросу о сущности федеральной интервенции в российском законодательстве // Право и государство: теория и практика. 2017. № 7 (151). С. 14, 15; Красинский В.В. Механизмы государственной интеграции в федеративных государствах // Современное право. 2017. № 10. С. 28–30; Нерсисян А.Г. Федеральная интервенция в Российской Федерации (конституционно-правовые основы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 8; Радченко В.И. Пределы власти Российской Федерации и ее субъектов // Вестник СГЮА. 2016. № 6 (113). С. 48.

законодательству (данный факт должен быть признан в судебном порядке), если после официального предупреждения высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации не отменило данный акт; б) неисполнение решения Конституционного Суда РФ; в) выражение недоверия законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Федерации; г) утрата доверия Президента РФ; д) ненадлежащее исполнение своих обязанностей (в т.ч. по осуществлению переданных полномочий Российской Федерации) (ч. 2, 3, 31, 32 ст. 291 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»). Отрешение от должности означает прекращение статуса соответствующего должностного лица. Временное отстранение от должности действует только на период расследования и судебного разбирательства по конкретному уголовному делу. При этом Президент РФ вправе либо принять решение о временном отстранении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации от должности в порядке ст. 114 УПК РФ, либо с учетом особенностей инкриминируемого лицу деяния сразу отрешить его должности в связи с утратой доверия. В подобном случае после отрешения все меры процессуального принуждения применяются к бывшему руководителю субъекта Федерации на общих основаниях.

Передача функции по временному отстранению от должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации от суда к главе государства выглядит вполне оправданной.

В-третьих, Президент РФ участвует в процедуре возбуждения уголовного дела в отношении Генерального прокурора РФ. В настоящее время порядок возбуждения уголовного дела в отношении Генерального прокурора РФ состоит из следующих этапов:

1. Внесение Президентом РФ в Верховный Суд РФ представления о наличии в действиях Генерального прокурора РФ состава преступления. В соответствии с ч. 2 ст. 448 УПК РФ, в суд также должны быть направлены материалы, обосновывающие ходатайство. Очевидно, что обращение к Президенту РФ о внесении представления производится Председателем Следственного комитета РФ как должностным лицом, правомочным на возбуждение уголовного дела в отношении Генерального прокурора РФ. Исходя из статуса Президента РФ как главы государства, вряд ли можно предположить, что обратиться к нему вправе следователь или руководитель следственного органа, занимающий должность ниже Председателя Следственного комитета РФ.

2. Рассмотрение представления коллегией из трех судей Верховного Суда РФ. Соответствующая коллегия формируется из членов Верховного Суда РФ каждый раз при поступлении соответствующего представления. Закон не требует, чтобы в состав коллегии в обязательном порядке включались Председатель Верховного Суда РФ или его заместители, а также члены Президиума Верховного Суда РФ.

Срок рассмотрения представления Президента РФ – не более 10 суток с момента поступления документов в Верховный Суд РФ. Представление Президента РФ рассматривается в закрытом судебном заседании, обязательными участниками которого являются Генеральный прокурор РФ и адвокат (ч. 2 ст. 448 УПК РФ). Закон не регламентирует, кто оглашает и поддерживает представление Президента РФ в судебном заседании. Вряд ли это могут делать сотрудники прокуратуры, поскольку решается вопрос о возбуждении уголовного дела в отношении лица, являющегося для них непосредственным и высшим руководителем. Поэтому общие правила об обязательности участия прокурора в судебных заседаниях в данной ситуации применяться не должны. По смыслу закона поддерживать представление Президента РФ должен уполномоченный Председателем Следственного комитета РФ сотрудник данного государственного органа.

По результатам рассмотрения представления Президента РФ коллегия Верховного Суда РФ выносит одно из двух заключений:

а) об отсутствии в действиях Генерального прокурора РФ состава преступления;

б) о наличии в действиях Генерального прокурора РФ состава преступления (п. 4 ч. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации», ч. 3 ст. 448 УПК РФ).

Положительное заключение коллегии Верховного Суда РФ направляется Председателю Следственного комитета РФ. Отрицательное заключение должно влечь отказ в возбуждении уголовного дела или прекращение уголовного преследование Генерального прокурора РФ (п. 6 ч. 1 ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

3. Вынесение Председателем Следственного комитета РФ постановления о возбуждении уголовного дела на основании положительного заключения коллегии Верховного Суда РФ.

Установление в УПК РФ указанного порядка возбуждения уголовного дела в отношении Генерального прокурора РФ и активное участие в этой процедуре Президента РФ основывается на позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой Генеральный прокурор РФ не обладает

неприкосновенностью от уголовного преследования, в связи с чем на возбуждение в отношении него уголовного дела не требуется согласия Совета Федерации ФС РФ, назначающего его на должность. Генеральный прокурор РФ, возглавляя единую централизованную систему прокуратуры, осуществляющую надзор за исполнением законодательства всеми органами предварительного расследования, не может продолжать исполнять свои обязанности после возбуждения в отношении него уголовного дела. При этом необходимо издание акта об отстранении Генерального прокурора РФ от должности. Данный акт должен издать государственно-властный орган федерального уровня, находящийся вне системы прокуратуры. Таким органом и является Президент РФ – глава государства, несущий ответственность за согласованное функционирование органов государственной власти¹³.

Президент РФ в процедуре возбуждения уголовного дела в отношении Генерального прокурора РФ задействован однократно – он только направляет представление в Верховный Суд РФ. Все остальные процессуальные действия производятся без главы государства. Это гарантирует процессуальную самостоятельность следователей, расследующих соответствующее уголовное дело.

В-четвертых, Президент РФ участвует в процедуре возбуждения уголовного дела в отношении Председателя Следственного комитета РФ.

Порядок возбуждения уголовного дела в отношении Председателя Следственного комитета РФ состоит из следующих этапов:

1. Отстранение Президентом РФ Председателя Следственного комитета РФ от должности и назначение лица, исполняющим обязанности Председателя Следственного комитета РФ. Несмотря на отсутствие прямого указания на то в законе, подразумевается, что Президент РФ принимает соответствующее решение на основании материалов, поступивших из органов предварительного расследования, проводивших проверку сообщения о преступлении, либо из оперативных подразделений. Иное означало бы возложение на главу государства обязанностей по рассмотрению заявлений о преступлении, что противоречит его статусу.

2. Внесение Президентом РФ представления о наличии в действиях Председателя Следственного комитета РФ в Верховный Суд РФ.

3. Рассмотрение представления коллегией из трех судей Верховного Суда РФ. По результатам рассмотрения представления выносится одно из двух заключений:

а) об отсутствии в действиях Председателя Следственного комитета РФ состава преступления;

б) о наличии в действиях Председателя Следственного комитета РФ состава преступления (п. 4 ч. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации», ч. 3 ст. 448 УПК РФ).

Положительное заключение коллегии Верховного Суда РФ направляется исполняющему обязанности Председателя Следственного комитета РФ.

4. Вынесение исполняющим обязанности Председателя Следственного комитета РФ постановления о возбуждении уголовного дела.

Схожесть порядка возбуждения уголовного дела в отношении Председателя Следственного комитета РФ и Генерального прокурора РФ обусловлена тем, что к исключительной подследственности Следственного комитета РФ относится расследование уголовных дел в отношении должностных лиц правоохранительных органов. Следственный комитет РФ организован на принципах единоначалия и иерархичности. Таким образом, если Генеральный прокурор РФ является единоличным руководителем органа, осуществляющего надзор за всеми подразделениями органов предварительного следствия и дознания в государстве, то Председатель Следственного комитета РФ выступает руководителем структуры, которая имеет исключительное право на возбуждение и расследование уголовных дел в отношении «своих» сотрудников. Кроме того, в производство следователей Следственного комитета РФ могут быть при определенных условиях переданы уголовные дела из других следственных органов, в то время как обратная передача по общему правилу не допускается. Участие Президента РФ в процедуре возбуждения уголовного дела призвано разорвать круг, в условиях которого дело в отношении Председателя Следственного комитета РФ должен был бы возбуждать либо сам Председатель Следственного комитета РФ (что заведомо нереально), либо подчиненные ему должностные лица.

Конструируя порядок возбуждения уголовного дела в отношении Генерального прокурора РФ и Председателя Следственного комитета РФ и предусматривая участие в этом Президента РФ, законодатель опирался на правовую позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в упомянутом решении, при этом дополнительно усовершенствовав соответствующие процедуры.

Во-первых, возбуждению уголовного дела в отношении названных должностных лиц

¹³ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 г. № 17-П «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела» // СЗ РФ. 1999. № 51, ст. 6364.

* * *

предшествует решение об их отстранении от должности. Если Конституционный Суд РФ исходил из того, что Генеральный прокурор РФ должен быть в обязательном порядке отстранен от должности после возбуждения уголовного дела, то законодатель перенес этот момент на более ранний период, предваряющий акт возбуждения дела. Такая позиция законодателя представляется правильной. С одной стороны, для возбуждения уголовного дела требуется отсутствие зависимости принимающего данное решение должностного лица от того субъекта, в отношении которого дело возбуждается. Данная независимость не может быть достигнута, если Генеральный прокурор РФ или Председатель Следственного комитета РФ продолжают исполнять свои обязанности. С другой стороны, возбуждение уголовного дела, даже в отношении конкретного лица, не означает ни признание этого лица виновным в совершении преступления, ни даже выдвижение ему обвинения. Акт возбуждения уголовного дела только позволяет начать уголовно-процессуальную деятельность, в рамках которой устанавливаются обстоятельства уголовно-правового деяния в ходе доказывания по уголовному делу.

Во-вторых, решение об отстранении от должности Генерального прокурора РФ и Председателя Следственного комитета РФ принимает единолично Президент РФ. Отстранение от должности в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ должно иметь обязательный и в своем роде «технический» характер. Еще раз отметим, что самим по себе временным отстранением от должности и актом возбуждения уголовного дела не нарушается презумпция невиновности. Передача полномочий по рассмотрению вопроса об отстранении от должности Генерального прокурора РФ и Председателя Следственного комитета РФ, например, в одну из палат Федерального Собрания РФ, неизбежно приведет к тому, что вопрос будет решаться голосованием, утратит «технический» характер, а результаты станут вариативными. В результате может быть заблокирована сама возможность возбуждения уголовного дела, что в свою очередь сделает невозможным полноценное доказывание обстоятельств совершения деяния.

В-третьих, законодатель ввел в механизм возбуждения дела в отношении Генерального прокурора РФ и Председателя Следственного комитета РФ существенные и значимые элементы судебного контроля – получение заключения коллегии Верховного Суда РФ о наличии или отсутствии в действиях указанных должностных лиц состава преступления. Благодаря этому решение Президента РФ не является самодостаточным и не предпринимает результаты последующей уголовно-процессуальной деятельности, а только создает условия для ее эффективного осуществления.

Таким образом, Президент РФ обладает немногочисленными, но важными полномочиями в сфере уголовного судопроизводства. Президент РФ не подменяет, а естественным и органичным образом дополняет систему участников уголовного процесса. Его права в рассматриваемой области оправданы, поскольку вытекают из статуса Президента РФ как главы государства, не просто являющегося руководителем исполнительной ветви власти, но обеспечивающего согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ). Вступление Президента РФ в уголовно-процессуальные правоотношения позволяет разрешить определенные ситуации.

Вместе с тем имеющийся объем полномочий Президента РФ в области уголовного судопроизводства не требует их расширения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Глухов А.Е. Помилование как межотраслевой институт российского законодательства // Социально-гуманитарный вестник Юга России. 2013. № 9 (40). С. 135.
2. Гусева А.Л., Данилова В.А. К вопросу о сущности федеральной интервенции в российском законодательстве // Право и государство: теория и практика. 2017. № 7 (151). С. 14, 15.
3. Заболотских Е.М. Конституционное полномочие Президента Российской Федерации по осуществлению помилования в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 6. С. 68.
4. Красинский В.В. Механизмы государственной интеграции в федеративных государствах // Современное право. 2017. № 10. С. 28–30.
5. Луценко Р.А. Амнистия и помилование по уголовному законодательству РФ // Наука среди нас. 2017. № 4 (4). С. 337.
6. Миненок М.Г. Комиссии по помилованию как важнейшие институты гражданского общества // Вестник БФУ им. И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. 2010. № 9. С. 12.
7. Некрасов А.П., Некрасов В.А. Помилование в России: история и современность // Вестник Челябинского гос. ун-та. Право. Вып. 38. 2013. № 27 (318). С. 78.
8. Нерсисян А.Г. Федеральная интервенция в Российской Федерации (конституционно-правовые основы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 8.

9. *Радченко В.И.* Пределы власти Российской Федерации и ее субъектов // Вестник СГЮА. 2016. № 6 (113). С. 48.
10. *Рамазанов А.Р.* Помилование без признания вины: пора менять взгляды? // Закон. 2013. № 5. С. 111, 112.
11. *Ткачевский Ю.М.* Помилование // Законодательство. 2003. № 3. С. 67.
12. *Челищева В.* Не милосердие, а политическая игра // Медуза. URL: <https://meduza.io/feature/2016/05/31/ne-miloserdie-a-politicheskaya-igra> (дата обращения: 20.09.2018).
4. *Krasinsky V.V.* Mechanisms of state integration in Federal States // Modern law. 2017. No. 10. P. 28–30 (in Russ.).
5. *Lutsenko R.A.* Amnesty and pardon under the criminal legislation of the Russian Federation // Science among us. 2017. No. 4 (4). P. 337 (in Russ.).
6. *Minenok M.G.* State pardon Commission as the most important institutions of civil society // Bulletin of Immanuel Kant Baltic Federal University. Ser.: Humanities and social Sciences. 2010. No. 9. P. 12 (in Russ.).
7. *Nekrasov A.P., Nekrasov V.A.* Pardon in Russia: history and modernity // Bulletin of Chelyabinsk state University. Law. Vol. 38. 2013. No. 27 (318). P. 78 (in Russ.).
8. *Nersisyan A.G.* Federal intervention in the Russian Federation (constitutional and legal basis): abstract ... PhD in Law. Saratov, 2012. P. 8 (in Russ.).
9. *Radchenko V.I.* Limits of authority of the Russian Federation and its regions // Bulletin of SSLA. 2016. No. 6 (113). P. 48 (in Russ.).
10. *Ramazanov A.R.* Pardon without admission of guilt: it's time to change views? // Law. 2013. No. 5. P. 111, 112 (in Russ.).
11. *Tkachevsky Yu.M.* Pardon // The Legislation. 2003. No. 3. P. 67 (in Russ.).
12. *Chelishcheva V.* Not a charity, but a political game // Medusa. URL: <https://meduza.io/feature/2016/05/31/ne-miloserdie-a-politicheskaya-igra> (accessed: 20.09.2018) (in Russ.).

REFERENCES

Сведения об авторе

СТЕЛЬМАХ Владимир Юрьевич — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса Уральского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации; 620057 г. Екатеринбург, ул. Корепина, д. 66

Authors' information

STELMAKH Vladimir Yu. — PhD in Law, associate Professor, Professor of the criminal procedure Department of the Ural law Institute of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation; 66 Korepina str., 620057 Yekaterinburg, Russia

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ: ДИАЛЕКТИКА РАЗВИТИЯ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

© 2020 г. Р. А. Курбанов

Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова, Москва

E-mail: mos-ssp@mail.ru

Поступила в редакцию 19.11.2019 г.

Аннотация. Статья посвящена исследованию различных аспектов обеспечения на современном этапе в российском праве частных и публичных интересов. Подчеркнуто, что основная задача правового деления на частное и публичное должна заключаться в определении тех пределов, которыми государство должно быть ограничено «во вторжении» в сферу интересов индивидов и их объединений. При этом государство должно обеспечить баланс частных и публичных интересов, предусматривающий их оптимальное соотношение с учетом внешних и внутренних факторов — санкции обуславливают применение ответных мер с проводимой политикой импортозамещения и поддержкой отечественного производителя.

Особое внимание в статье уделено исследованию правовых мер, установленных законодателем в ответ на введенные в отношении России санкции. Отмечено, что указанная многими в этой связи тенденция к усилению государственной власти в Российской Федерации отнюдь не привела к законодательному ограничению права частной собственности и права на занятие предпринимательской деятельностью и т.д. Усиление публично-правовых начал в регулировании экономических отношений в России на современном этапе осуществляется не столько за счет сокращения области применения частноправовых норм, сколько за счет расширения сферы общественных отношений в той части, которая традиционно регулировалась нормами публичного права.

Ключевые слова: частное право, публичное право, баланс интересов, кризис, санкции, инвестиции, промышленная политика, товары российского происхождения, импортозамещение, законодательство.

Цитирование: Курбанов Р.А. Правовое обеспечение частных и публичных интересов: диалектика развития в российском праве // Государство и право. 2020. № 1. С. 101–110.

DOI: 10.31857/S013207690008356-3

LEGAL SUPPORT OF PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS: DIALECTICS OF DEVELOPMENT IN RUSSIAN LAW

© 2020 R. A. Kurbanov

Plekhanov Russian University of Economics, Moscow

E-mail: mos-ssp@mail.ru

Received 19.11.2019

Abstract. This article is a research of different aspects of the maintenance of public and private interests in Russian law at the present time. This article underlines that the principal task of the legal division of law to public and to private is the definition of the borders by which the state is to be bounded in the interference in the scope of the interest of private persons and their groups. The state as a regulator of public life is to maintain the balance of public and private interests, due to their optimal coexistence taking into account the internal and external factors.

The article pays special attention to the research of the legal rules provided as a response to foreign sanctions against Russia. It is remarked that the commonly discussed trend to increase of state power in Russia had not lead to legislative restrictions of the private property rights and the rights to commercial activity etc. The strengthening of public law principles in the regulation of economic relations in Russia at the present stage is

carried out not so much by reducing the scope of application of private law as by expanding the scope of public relations in the part that has traditionally been regulated by public law.

Key words: private law, public law, balance of interests, crisis, sanctions, investments, industrial policy, goods of Russian origin, import substitution, legislation.

For citation: Kurbanov, R.A. (2020). Legal support of private and public interests: dialectics of development in Russian law // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, No. 1, pp. 101–110.

Аристотелево определение отдельного человека как «общественного животного» размывает границы частного и публичного права, установленные Ульпианом на основе критерия носителей интересов¹, тем более что помимо государственного и частного интересов существует такая разновидность публичного интереса, как интерес общества, который далеко не всегда тождествен государственному. Поэтому прозрачность границ между частными и публичными интересами предопределяет сложность разделения частного и публичного права. В отечественной доктрине весьма распространен вывод о том, что публичные интересы обеспечиваются публичным правом, в то время как нормы частного права должны охранять частный интерес. Основываясь на данном подходе, многие ученые разграничивают частное и публичное право.

Критерий используемых методов правового регулирования для разграничения публичного и частного права состоит в том, что если в основе публично-правового регулирования лежит формула «власть-подчинение», то частноправовое регулирование основано на равноправии субъектов.

Властные отношения не могут быть гражданско-правовыми (п. 1 ст. 1, п. 3 ст. 2 ГК РФ²), тогда как отношения между публично-правовым образованием и частным лицом и даже между публично-правовыми образованиями, формально основанные на равноправии, являются гражданско-правовыми (п. 1 ст. 2, ст. 124–127 ГК РФ).

И здесь уместно отметить, что в последнее время получает развитие тенденция распространения децентрализованных (частноправовых) методов регулирования на публичную сферу общественных отношений, что сопровождается расширением

использования субординационных (публично-правовых) методов регулирования частной сферы общественных отношений с целью обеспечения реализации не только общественных и государственных, но и личных интересов, а также их защиты от возможного произвола властей³.

При этом с целью охраны публичных интересов воздействие норм права направлено на то, чтобы при помощи особых способов и средств поместить свободное усмотрение субъектов в определенные границы, что в нормах права находит выражение в установленных пределах и ограничениях свободы поведения и усмотрения субъектов в реализации принадлежащих им прав. Полное отсутствие таких границ приведет к хаосу. Как справедливо отмечает М.В. Баглай, при рассмотрении конституционных принципов осуществления экономической деятельности, «свобода экономической деятельности требует от государства особенного внимания, ибо злоупотребление ею чревато социальным взрывом»⁴, «между тем формула национального согласия в обществе может быть основана только на взаимных интересах государства, бизнеса и остальных граждан»⁵. Гражданское законодательство (основываясь на конституционных нормах) допускает ограничение равенства субъектов на основании Федерального закона в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства (абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ). Знакомы гражданскому законодательству и исключения из конституционного принципа национального режима, которые могут быть установлены и без ограничений, предусмотренных для изъятий из принципа равенства субъектов гражданского права (абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что на практике замена частноправового регулирования публичным нереализуема. Даже часто цитируемое изречение В.И. Ленина «Мы ничего “частного” не признаем, для нас все в области хозяйства

¹ «Изучение права распадается на две части: публичное и частное (право). Публичное право, которое (относится) к положению Римского государства, частное право, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении (“publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem”)» (см.: Дигесты Юстиниана. Д. 1.1., 1.2. / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. 1. М., 2004). Данный критерий, безусловно не оставался единственным в правовой науке, однако общей чертой иных концепций разграничения публичного и частного права все равно является постановка во главу угла именно субъекта права.

² См.: СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301; 2019. № 29 (ч. 1), ст. 3844.

³ См.: Общая теория прав человека / под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1996. С. 1–134.

⁴ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2007. С. 160.

⁵ Хабриева Т.Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал рос. права. 2005. № 12.

есть публично-правовое, а не частное»⁶ как доказательство «отрицания советской властью частного права» вырвано из контекста. Доказательством тому является вывод, сделанный В.И. Лениным в том же абзаце: «расширить применение государственного вмешательства в “частноправовые” отношения; расширить право государства отменять “частные” договоры; применять не *corpus juris romani* к “гражданским правоотношениям”, а наше революционное правосознание»⁷. В приведенной фразе говорится о приоритете публичного над частным, но никак не об отмене частного права в принципе.

Таким образом, гражданское право в смысле сочетания и публично-, и частноправовых норм является, как верно отметил Ю.К. Толстой, не «химически чистой отраслью» частного права, а комплексной отраслью. Основной вопрос состоит лишь в мере этой комплексности⁸. Действительно, в реальной жизни невозможно провести грань между публично-правовой и частноправовой сферами, поскольку в правовой системе они тесно переплетены. В любой частноправовой сфере присутствуют элементы публичного права, равно как и наоборот. Более того, в последнее время формируются новые отрасли права, которые невозможно однозначно отнести к частному или публичному праву. Наиболее ярким примером является информационное право.

Ю.А. Тихомиров, в свою очередь, указывает на «существование и взаимопроникновение «публичного» и «частного» в отрасли законодательства»⁹. Нужно отметить, что этот процесс лишь кажется односторонним — усиление роли государства в экономике заметно и доступно непосредственному восприятию. В реальности частноправовые элементы также проникают в законодательство, основанное на публично-правовом регулировании, — типичным примером являются административные договоры в административном законодательстве и соглашения о признании вины в уголовно-процессуальном законодательстве. Впрочем, даже если отвлечься от многочисленных законодательных новшеств, очевидно, что и повседневное эффективное регулирование государством реального сектора экономики возможно исключительно на основе сочетания частноправовых

и публично-правовых начал¹⁰. Это очевидно, потому что гражданское законодательство не регулирует государственно-властных отношений.

Сочетание норм частного и публичного права проявляется в контрактной системе закупок, в регистрационной системе юридических лиц, в области защиты прав человека¹¹ и т.д. Так, например, ГК РФ определяет существенные условия гражданско-правовых договоров, которые часто применяются в государственных и муниципальных закупках (поставки, оказание услуг, выполнение работ), однако заключаемые в рамках контрактной системы договоры подчиняются в т.ч. и требованиям законодательства о закупках, а заключение договора в нарушение такого законодательства может влечь его ничтожность¹².

Тенденция к усилению публично-правовых начал в регулировании экономических отношений в России проявляется не столько в форме ограничения принципа диспозитивности, сколько за счет включения в орбиту правового регулирования общественных отношений, существовавших ранее вне государственного регулирования. Как справедливо указывает С.В. Рязанцев, «перемены, происходящие в российском обществе, способствовали изменению его социально-демографической структуры, социальных связей, формированию и развитию новых общественных отношений»¹³. Подтверждением может послужить процесс цифровизации экономики.

Анализ государственных программ цифровизации тех или иных отраслей общественной жизни в Российской Федерации может создать иллюзию того, что цифровизация затрагивает исключительно отношения, регулируемые нормами публичного права. Между тем это не совсем так. Новая редакция ст. 434 ГК РФ предполагает возможность составить договор путем обмена документами не только на материальных носителях, но и с использованием электронных устройств. Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской

⁶ Ленин В.И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д.И. Курскому // Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

⁷ Там же.

⁸ См.: Толстой Ю.К. О преподавании гражданского права на современном этапе // Преподавание гражданского права в современных условиях. СПб., 1999. С. 43.

⁹ См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 117.

¹⁰ См.: Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010.

¹¹ См.: Руденко В.Н. Делиберативная демократия в аксиологии защиты прав человека // Науч. ежегодник ИФП Урал. отд. РАН. Вып. 4. Т. 17. 2017. С. 115–127.

¹² См.: Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом ВС РФ 28.06.2017 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2017. № 12.

¹³ Семья в современном обществе. Сер. «Демография. Социология. Экономика». Т. 4. № 1 / под ред. С.В. Рязанцева, Т.К. Ростовской. М., 2018.

Федерации»¹⁴ перечень объектов гражданских прав был дополнен указанием на цифровые права, дано их определение, а также зафиксированы общие правила установления обладателя цифровых прав.

Кризисная ситуация, возникшая после событий 2014 г., и отмечаемая многими тенденция к усилению государственной власти в Российской Федерации, отнюдь не привела к законодательному ограничению права частной собственности и права на занятие предпринимательской деятельностью. Пока имеют место лишь закрепленные ранее федеральными законами ограничения круга потенциальных собственников, владельцев и пользователей земельных участков, энергетических ресурсов и объектов. Отсутствуют новые запреты на нахождение тех или иных объектов (категорий объектов) в частной собственности, ограничение свободы договора за счет фидуциарных обязанностей осуществляется в пользу интересов общества, а не в интересах государства, судами уже существенно скорректирована доктрина «неарбитрабельности» споров с государственным участием¹⁵, ограничены случаи ссылки на нормы непосредственного применения и на публичный порядок. Напротив, следует отметить даже определенное расширение форм взаимодействия государства и субъектов предпринимательской деятельности (ГЧП, специальные административные районы, специальные инвестиционные контракты), появление возможности осуществления предпринимательской деятельности без образования юридического лица и регистрации в качестве индивидуального предпринимательства. Единственным ограничением полномочий частных лиц стала утрата коммерческими организациями права создавать третейские суды для разрешения частноправовых споров. Основным направлением действия законодательных ограничений стало ограничение принципа национального режима для иностранных субъектов права, установленного ч. 3 ст. 62 Конституции РФ.

Вместе с тем определенные ограничения были установлены для иностранных юридических лиц, действующих на территории Российской Федерации, а также российских юридических лиц, финансируемых из иностранных источников. В частности, в целях осуществления контроля за деятельностью некоммерческих организаций, получающих финансирование из-за рубежа и участвующих

в политической жизни страны, в 2012 г. в действующее законодательство были внесены изменения, установившие для ряда российских некоммерческих организаций особый правовой статус — «некоммерческая организация, выполняющая функции иностранного агента»¹⁶. Правовой статус «иностранного агента» заключается в том, что такие организации подлежат включению в специальный государственный реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента; на них накладываются дополнительные обязательства по предоставлению отчетности; при издании или распространении материалов, в т.ч. через средства массовой информации, они обязаны указывать, что такие материалы изданы или распространяются «иностранными агентами».

После вступления в силу Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 106-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁷, т.е. с 1 января 2015 г., иностранное юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, вправе действовать на территории Российской Федерации исключительно через филиал или представительство, подлежащие аккредитации. Создание иностранными юридическими лицами обособленных подразделений, не относящихся ни к филиалам, ни к представительствам, доступное для российских юридических лиц, а также действие на территории Российской Федерации иностранных юридических лиц напрямую более невозможно.

Федеральный закон от 18 июля 2017 г. № 165-ФЗ «О внесении изменений в статью 6 Федерального закона “Об иностранных инвестициях в Российской Федерации” и Федеральный закон “О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства”»¹⁸ ввел правило, согласно которому в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства по решению председателя Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации сделки, совершаемые иностранными инвесторами в отношении российских хозяйственных обществ, подлежат предварительному согласованию в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных

¹⁴ См.: СЗ РФ. 2019. № 12, ст. 1224.

¹⁵ Так, существенно скорректирован такой подход в отношении договоров, заключающихся по результатам открытого запроса в порядке Закона № 223-ФЗ (см.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.07.2017 г. № Ф07-6774/2017 по делу № А56-77163/2016), и договоров, заключенных во исполнение государственного контракта (см.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 07.08.2017 г. № Ф05-10967/2017 по делу № А40-32661/2017).

¹⁶ См.: Федеральный закон от 20.07.2012 г. № 121-ФЗ (в ред. от 04.06.2014 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» // СЗ РФ. 2012. № 30, ст. 4172.

¹⁷ См.: Росс. газ. 2014. 7 мая.

¹⁸ См.: Росс. газ. 2017. 21 июля.

инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». При этом для этих целей иностранными инвесторами признаются не только лица, указанные в качестве таковых в Федеральном законе от 25 июня 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹⁹, но и также: а) граждане Российской Федерации, имеющие иное гражданство, и б) организации, находящиеся под контролем иностранных инвесторов.

В 2018 г. было уточнено понятие иностранного инвестора. Соответствующие изменения были внесены Федеральным законом от 31 мая 2018 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения понятия “иностранный инвестор”»²⁰. Иностранной инвестицией признается лишь непосредственное и самостоятельное вложение инвестором капитала, а из числа потенциальных иностранных инвесторов исключены организации, подконтрольные гражданам Российской Федерации (в т.ч. обладателям нескольких гражданств) и российским юридическим лицам. При этом граждане Российской Федерации, обладающие другими гражданствами, признаются иностранными инвесторами для целей контроля, согласно предыдущим изменениям Федерального закона № 57-ФЗ. Данный Закон (в отличие от Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации») также рассматривает в качестве иностранных инвесторов организации, подконтрольные гражданам Российской Федерации. В правовой оборот введено определение контроля инвестора за юридическими лицами.

Иностранные инвесторы, не предоставляющие информации о своих выгодоприобретателях и бенефициарных владельцах, приравнены Федеральным законом № 57-ФЗ к иностранным государствам и международным организациям — они лишены права совершать не только сделки, но и любые иные действия, результатом которых является приобретение ими контроля над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение.

Весьма существенные ограничения осуществления экономической деятельности, установленные за последние годы, обусловлены необходимостью ответных действий России на установленные в ее отношении экономические и политические санкции со стороны США, ряда государств Европы и международных организаций в связи с кризисом на Украине.

Режим ответных санкций со стороны Российской Федерации в отношении товаров (работ и услуг), происходящих с территории ЕС, США и государств, присоединившихся к ним, был введен в соответствии с положениями Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах»²¹, Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»²² и Федерального закона от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»²³.

Позднее вступили в силу Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств»²⁴, а также Указ Президента РФ от 29 июля 2015 г. № 391 «Об отдельных специальных экономических мерах, применяемых в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»²⁵, в развитие положений которого принято постановление Правительства РФ от 31 июля 2015 г. № 774 (в ред. от 28.08.2018 г.) «Об утверждении Правил уничтожения сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, включенных в перечень сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, страной происхождения которых являются Соединенные Штаты Америки, страны Европейского Союза, Канада, Австралия, Королевство Норвегия, Украина, Республика Албания, Черногория, Республика Исландия и Княжество Лихтенштейн и которые по 31 декабря 2019 г. запрещены к ввозу в Российскую Федерацию»²⁶.

В соответствии с Указом Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»²⁷ органам государственной власти и местного самоуправления, российским юридическим лицам, а также гражданам, находящимся под юрисдикцией Российской Федерации, в своих действиях предписано руководствоваться презумпцией того, что в течение года со дня вступления в силу (продления) этого Указа запрещается либо ограничивается осуществление внешнеэкономических операций,

¹⁹ См.: СЗ РФ. 1999. № 28, ст. 3493.

²⁰ См.: Росс. газ. 2018. 4 июня.

²¹ См.: Росс. газ. 2007. 10 янв.

²² См.: Росс. газ. 2010. 29 дек.

²³ См.: Росс. газ. 2012. 29 дек.

²⁴ См.: Росс. газ. 2018. 6 июня.

²⁵ См.: СЗ РФ. 2015. № 31, ст. 4669.

²⁶ См.: СЗ РФ. 2015. № 31, ст. 4702.

²⁷ См.: Росс. газ. 2014. 7 авг.

предполагающих ввоз на территорию Российской Федерации отдельных видов сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, страной происхождения которых является государство, принявшее решение о введении экономических санкций в отношении лиц Российской Федерации, а равно иностранное государство, присоединившееся к такому решению.

Нельзя не обратить внимания на определенный недостаток юридической техники данного положения Указа — использование формулировки «запрещается либо ограничивается», т.е., принимая решения об осуществлении той или иной операции по ввозу в Российскую Федерацию продукции сельскохозяйственного производства, сырья и продовольствия, лицо должно заранее предполагать существование либо запрета, либо ограничения в отношении любого из товаров этой категории. Запрет на ввоз товаров и ограничение на ввоз товаров являются взаимоисключающими понятиями. По нашему мнению, целесообразнее было бы использование однозначного указания на запрет ввоза товаров данной категории, тем более что фактически действует именно запрет на ввоз этих товаров²⁸.

Конкретный перечень товаров должен был определяться Правительством РФ с учетом недопустимости ускоренного роста цен на подпадающие под запрет продукты. В соответствии с данным Указом на следующий день после его подписания Правительство РФ определило перечень соответствующих видов товаров в своем Постановлении от 7 августа 2014 г. № 778²⁹. В дополнение к этому перечню ФТС Письмом от 18 февраля 2016 г. № 06-30/07527³⁰ направило перечень товаров «прикрытия», под видом которых может совершаться ввоз товаров, запрещенных к ввозу на территорию Российской Федерации. Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору, в свою очередь, предписала обеспечить проведение досмотра товаров, классифицируемых кодами в ТН ВЭД 1604 и 1605, не вошедших в вышеуказанный Перечень, если странами происхождения этих товаров являются США, ЕС, Канада, Австралия и Королевство Норвегия, с полной их выгрузкой и частичным вскрытием упаковки с проведением отбора проб и лабораторных исследований

по показателям безопасности в рамках исполнения государственных заданий.

Одновременно субъектам Российской Федерации было предписано ежеквартально представлять заполненные таблицы сведений о мероприятиях по мониторингу и контролю за состоянием рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на их территории³¹. Две таблицы содержат соответственно: 1) информацию об объемах производства и 2) динамику объемов поставки социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, в отношении которых могут устанавливаться предельно допустимые розничные цены, утвержденных постановлением Правительства РФ от 15 июня 2010 г. № 530.

Указом Президента РФ от 29 июля 2015 г. № 391 «Об отдельных специальных экономических мерах, применяемых в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»³² предписано уничтожать товары, ввезенные на территорию Российской Федерации и подпадающие под действие Указа Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560³³, за исключением товаров, ввезенных физическими лицами для личного пользования либо помещенных под таможенную процедуру таможенного транзита и перевозимых на территорию третьих государств. При этом для применения данного исключения у государственных контролирующих органов также должны быть достаточные основания предполагать отсутствие т.н. «ложного транзита» — фактического завершения доставки товаров вне территории Российской Федерации.

Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»³⁴ предусмотрел формирование МИД России списка граждан США, которым закрыт въезд на территорию Российской Федерации. При этом в отношении этих лиц Закон предусматривает возможность ареста на территории Российской Федерации активов граждан США, которым запрещен въезд в Россию, и запрет на любые сделки с собственностью и инвестициями этих граждан. В действительности отечественный законодатель пока ограничился следующими мерами: 1) устанавливается запрет на распоряжение имуществом,

²⁸ Так, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 07.09.2018 г. № Ф08-7487/2018 по делу № А53-28709/2017 указано именно на запрет ввоза товара, согласно Указу Президента РФ от 06.08.2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации».

²⁹ См.: Росс. газ. 2014. 8 авг.

³⁰ См.: Таможенные ведомости. 2016. № 6.

³¹ См.: Письмо Минсельхоза России от 12.07.2018 г. № 18/64 «О таблицах для предоставления субъектами Российской Федерации сведений о мероприятиях по мониторингу и контролю за состоянием рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия».

³² См.: СЗ РФ. 2015. № 31, ст. 4669.

³³ Порядок уничтожения определен в Постановлении Правительства РФ от 31.07.2015 г. № 774.

³⁴ См.: СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1), ст. 7597.

находящимся на территории Российской Федерации; 2) приостанавливается деятельность юридических лиц, находящихся под их контролем на территории Российской Федерации; 3) приостанавливаются полномочия (членство) в органах управления организаций, зарегистрированных на территории Российской Федерации.

Данный Закон запрещает также гражданам Российской Федерации, имеющим одновременно гражданство США, являться членами, а тем более руководителями некоммерческой организации, структурного подразделения либо структурного подразделения международной или иностранной некоммерческой организации (отделения, филиала или представительства), если они участвуют в политической деятельности на территории Российской Федерации. При нарушении этого запрета деятельность такой НКО приостанавливается.

В 2018 г. вступил в силу ряд новых документов, среди которых следует назвать Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств»³⁵; Указ Президента РФ от 22 октября 2018 г. № 592 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Украины в отношении граждан и юридических лиц Российской Федерации»³⁶; постановление Правительства РФ от 1 ноября 2018 г. № 1300 (в ред. от 25.12.2018 г.) «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 22 октября 2018 г. № 592»³⁷; постановление Правительства РФ от 29 декабря 2018 г. № 1716-83 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 22 октября 2018 г. № 592»³⁸.

Вышеуказанный Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ предусмотрел возможность введения Правительством РФ по решению Президента РФ или Президентом РФ по решению Совета Безопасности РФ следующих мер:

1) прекращение (приостановление) международного сотрудничества Российской Федерации, российских юридических лиц с недружественными иностранными государствами, организациями, находящимися под их юрисдикцией, а равно прямо или косвенно подконтрольными им или аффилированными с ними, в отраслях, подлежащих определению Президентом РФ;

2) запрет (ограничение) на ввоз на территорию Российской Федерации или на вывоз с ее

территории еще более широкого перечня товаров, странами происхождения которых являются недружественные иностранные государства либо производителями которых являются организации, находящиеся под их юрисдикцией, прямо или косвенно подконтрольные им или аффилированные с ними. Перечень таких товаров, продукции и (или) сырья должен быть определен Правительством РФ;

3) запрет (ограничение) на выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией недружественных иностранных государств, прямо или косвенно подконтрольными недружественным иностранным государствам или аффилированными с ними. Перечень видов таких работ, услуг определяется Правительством РФ;

4) запрет (ограничение) на участие организаций, находящихся под юрисдикцией недружественных иностранных государств, подконтрольных или аффилированных с ними, граждан таких государств в приватизации, а также в выполнении ими работ, оказании ими услуг по организации от имени Российской Федерации продажи федерального имущества и (или) осуществлению функций продавца федерального имущества.

При этом перечень мер является открытым — Президент РФ вправе ввести иные не предусмотренные данным перечнем меры.

Постановлением Правительства РФ от 1 ноября 2018 г. № 1300 (в ред. от 25.12.2018 г.) «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 22 октября 2018 г. № 592» был введен запрет на ввоз на территорию Российской Федерации товаров, страной происхождения (страной отправления) которых является Украина, товаров, перемещаемых через территорию Украины, кроме случаев перемещения их в режиме таможенного транзита, при условии обеспечения прослеживаемости их перевозки и применения к грузовым помещениям (отсекам) транспортных средств и железнодорожного подвижного состава, помещениям, емкостям и иным местам, в которых находятся или могут находиться товары, средств идентификации (пломб), в т.ч. функционирующих на основе технологии глобальной навигационной спутниковой системы ГЛОНАСС.

Этим же Постановлением был утвержден перечень лиц, в отношении которых применены блокирование (замораживание) безналичных денежных средств, бездокументарных ценных бумаг и имущества на территории Российской Федерации и запрет на перечисление средств (вывод капитала) за пределы территории Российской Федерации. Следует отметить, что данное Постановление невыполнимо в части блокирования (замораживания)

³⁵ См.: Росс. газ. 2018. 6 июня.

³⁶ См.: СЗ РФ. 2018. № 44, ст. 6706.

³⁷ См.: СЗ РФ. 2018. № 45, ст. 6952.

³⁸ См.: СЗ РФ. 2019. № 1, ст. 12.

имущества этих лиц на территории Российской Федерации, не относящегося к денежным средствам, поскольку действующее российское законодательство не предусматривает таких процедур, как блокирование и замораживание ценных бумаг.

Очевидно, что режим контрсанкций регулируется в основном нормами публичного права и действует в сфере отношений, регулируемых публично-правовыми нормами. Влияние режима контрсанкций на отношения, регулируемые нормами частного права, является возможностью, не перешедшей пока в категорию действительности.

При этом влияние политики импортозамещения на правовое регулирование частных имущественных отношений осуществляется в отношении органов государственной власти и юридических лиц с государственным участием.

Правовое регулирование импортозамещения основано на норме, предусмотренной п. 1 ч. 8 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»³⁹, в развитие которого было принято постановление Правительства РФ от 16 сентября 2016 г. № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами»⁴⁰.

Статья 3 вышеуказанного Федерального закона № 223-ФЗ предусматривает право Правительства РФ установить приоритет закупок товаров российского происхождения, работ и услуг оказываемых (выполняемых) российскими субъектами предпринимательской деятельности. Данное право реализовано Правительством РФ в Постановлении от 16 сентября 2016 г. № 925 — оценка предложений российских поставщиков товаров (работ, услуг) в части наиболее низкой цены осуществляется с коэффициентом снижения — 15%, но договор с российским поставщиком заключается согласно цене, предложенной им в заявке. Такой же коэффициент снижения применяется при заключении договора с иностранным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) — он заключается по цене, сниженной на 15% от предложенной им в заявке.

Во исполнение данных положений Федерального закона № 223-ФЗ Правительством РФ создана Правительственная комиссия по импортозамещению, являющаяся координационным органом, что, однако, не препятствует наличию у данной структуры полномочия по согласованию закупок

определенных видов продукции машиностроения юридическими лицами, государственными компаниями вне территории Российской Федерации.

Особенности национального режима при закупках товаров, согласно Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁴¹, предполагают возможность Правительства РФ установить запрет на допуск товаров из иностранных государств, запрет на допуск работ, услуг, оказываемых иностранными лицами, и ограничения. Правительством РФ введен такой запрет в отношении иностранных товаров, работ (услуг), кроме случаев отсутствия иной возможности получения товаров (работ, услуг), а также ряд запретов в отношении отдельных видов товаров, происходящих с территории иностранных государств.

Федеральный закон 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»⁴² предусматривает ряд мер, направленных на замещение продукции иностранного производства отечественными аналогами, как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами, среди которых следует назвать стимулирование и финансовую поддержку. В части продвижения продукции отечественного промышленного производства за границей ст. 17 названного Закона закрепила открытый перечень мер поддержки экспортеров российской продукции.

* * *

Таким образом, считаем, что основная задача деления на частное и публичное право заключается в определении тех пределов, которыми государство должно быть ограничено «во вторжении» в сферу интересов индивидов и их объединений. В частноправовом аспекте государство должно выполнять задачу арбитра, а регулирование самих частноправовых отношений должно быть сведено к рекомендуемой модели поведения и установления надлежащих эффективных механизмов защиты прав и законных интересов его участников.

В любом случае основная задача государства заключается в достижении баланса частных и публичных интересов, который должен предусматривать их оптимальное соотношение с учетом внешних и внутренних факторов, санкции обуславливают применение ответных мер с проводимой политикой импортозамещения и поддержкой отечественного производителя.

³⁹ См.: Росс. газ. 2011. 22 июля.

⁴⁰ См.: СЗ РФ. 2016. № 39, ст. 5649.

⁴¹ См.: СЗ РФ. 2013. № 14, ст. 1652.

⁴² См.: СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I), ст. 41.

Режим санкций ЕС и США, равно как и режим контрсанкций Российской Федерации, применяется в сфере публично-правового регулирования. Их распространение на отношения, регулируемые нормами частного права, возможны, но в настоящее время не реализованы.

Специфика публичных интересов предопределяет императивность гражданско-правового регулирования общественных отношений с целью охраны данных интересов. При этом говорить о появлении в гражданском законодательстве подавляющего числа императивных норм нельзя. Вместе с тем можно утверждать об усилении публично-правовых начал в регулировании экономических отношений в России, что осуществляется не столько за счет сокращения области применения частноправовых норм, сколько за счет расширения сферы общественных отношений в той части, которая традиционно регулировалась нормами публичного права, — санкции, стимулирование государством отечественных производителей и т.д. При этом важным является достижение взаимопонимания и компромисса между институтами государственной власти и широкими слоями населения⁴³.

В связи с создавшимся положением логичным ходом было бы обеспечить инвестиционную привлекательность России для широкого круга инвесторов. Законодатель, однако, идет, с одной стороны, по пути умножения правовых форм инвестирования, а с другой — ограничивает участие иностранных субъектов в предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации. При этом специальные меры в отношении субъектов недружественных России государств законодательством предусмотрены, но не введены. В результате иностранные субъекты предпринимательской деятельности юридически находятся в одинаковом положении, что очевидно не соответствует государственным интересам.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 2007. С. 160.
2. Дигесты Юстиниана. Д. 1.1., 1.2. / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. 1. М., 2004.
3. *Лапин Н.И.* Формирование социального государства — способ успешной эволюции общества // Соц. исследования. 2018. № 8. С. 3—11.

⁴³ Подробнее см.: *Лапин Н.И.* Формирование социального государства — способ успешной эволюции общества // Соц. исследования. 2018. № 8. С. 3—11.

4. *Лантев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010.
5. *Ленин В.И.* О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д.И. Курскому // Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.
6. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом ВС РФ 28.06.2017 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2017. № 12.
7. Общая теория прав человека / под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1996. С. 1—134.
8. *Руденко В.Н.* Делиберативная демократия в аксиологии защиты прав человека // Науч. ежегодник ИФП Урал. отд. РАН. Вып. 4. Т. 17. 2017. С. 115—127.
9. Семья в современном обществе. Сер. «Демография. Социология. Экономика». Т. 4. № 1 / под ред. С.В. Рязанцева, Т.К. Ростовской. М., 2018.
10. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. М., 1995. С. 117.
11. *Толстой Ю.К.* О преподавании гражданского права на современном этапе // Преподавание гражданского права в современных условиях. СПб., 1999. С. 43.
12. *Хабриева Т.Я.* Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал рос. права. 2005. № 12.

REFERENCES

1. *Baglay M.V.* Constitutional Law of the Russian Federation. M., 2007. P. 160 (in Russ.).
2. Digests of Justinian. D. 1.1., 1.2. / transl. from the Latin.; red. ed. L.L. Kofanov. Vol. 1. M., 2004 (in Russ.).
3. *Lapin N.I.* Formation of the social state — a way of successful evolution of society // Sociological researches. 2018. No. 8. P. 3—11 (in Russ.).
4. *Lapteev V.V.* Entrepreneurial (Economic) Law and the real sector of the economy. M., 2010 (in Russ.).
5. *Lenin V.I.* On the tasks of the people's Commissariat of Justice in the new economic policy. Letter to D.I. Kursky // Lenin V.I. Complete works. Vol. 44. P. 398 (in Russ.).
6. Review of judicial practice of application of the legislation of the Russian Federation on the contract system in the field of procurement of goods, works, services for state and municipal needs (UTV. The Bureau of armed forces 28.06.2017) // Bulletin of the armed forces. 2017. No. 12 (in Russ.).
7. General theory of human rights / ed. by E.A. Lukashcheva. M., 1996. P. 1—134 (in Russ.).

8. *Rudenko V.N.* Deliberative democracy in the axiology of human rights protection // Scientific Yearbook of IFI Ural branch of the RAS. Issue 4. Vol. 17. 2017. P. 115–127 (in Russ.).
9. Family in modern society. Ser. “Demography. Sociology. Economy”. Vol. 4. No. 1 / ed. by S.V. Ryazantsev, T.K. Rostovskaya. M., 2018 (in Russ.).
10. *Tikhomirov Yu. A.* Public law. M., 1995. P. 117 (in Russ.).
11. *Tolstoy Yu. K.* On teaching Civil Law at the present stage // Teaching Civil Law in modern conditions. SPb., 1999. P. 43 (in Russ.).
12. *Khabrieva T. Ya.* National interests and legislative priorities of Russia // Russ. journal of law. 2005. No. 12 (in Russ.).

Сведения об авторе

КУРБАНОВ Рашад Афатович —
доктор юридических наук, профессор,
директор Института правовых исследований
и региональной интеграции Российского
экономического университета
им. Г.В. Плеханова; 117997
г. Москва, Стремянный пер., д. 36

Authors' information

KURBANOV Rashad A. —
Doctor of Law, Professor, Director of the Institute
of legal research and regional integration of
Plekhanov Russian University of Economics;
36 Stremyanny lane, 117997 Moscow, Russia

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ
ОТНОШЕНИЯ

ПРАВОВОЙ БАЗИС И ЮРИДИЧЕСКАЯ «ОБОСНОВАННОСТЬ»
ЭКСТЕРРИТОРИАЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ
САНКЦИЙ ПРОТИВ РОССИИ

© 2020 г. Е. В. Охотский*, С. Г. Камолов**

МГИМО (Университет) МИД России

*E-mail: e.ohotskii@mail.ru

**E-mail: skamolov@yahoo.com

Поступила в редакцию 12.11.2018 г.

Аннотация. Статья посвящена анализу возможного влияния экстерриториального применения дискриминационных санкций США, Великобритании и Европейского Союза на экономику Российской Федерации. Столкнувшись с низкой эффективностью объявленных антироссийских санкций, США решили не только привлечь к своим планам своих ближайших партнёров и зависимые от них страны, но и распространить обязательность своего одностороннего законодательства о санкциях для соблюдения иными суверенными государствами на добровольно-принудительной основе. Такие вторичные санкции не только способны, но и на практике реально существенно усиливают разрушительное воздействие на экономику России. Тем более, если антироссийские санкции США существенно дополнены экстерриториальными санкциями ЕС и Великобритании.

В статье затрагиваются актуальные вопросы восприятия мировым сообществом дискриминационных санкций, представлены основные сферы действия первичных и вторичных санкций против Российской Федерации со стороны западных государств и их сателитов, анализируются риски дальнейшего расширения нелегитимного с точки зрения международного права и стратегии международной стабильности санкционного пространства. Вместе с тем авторы подчеркивают, что нельзя не понимать, что основные риски для экономического развития нашей страны носят факторы не внешнего, а внутреннего, во многом системного характера.

В таких условиях, делают вывод авторы, адекватным ответом на внешние санкции может быть лишь одно — ускорение темпов развития реального сектора экономики, динамичное и предметное овладение достижениями научно-технического прогресса и цифровыми технологиями в управлении, рост несырьевого экспортного потенциала, наращивание государственных и частных инвестиций, оптимизация денежно-кредитной политики, стимулирование внутреннего рынка потребления. Авторы предлагают ряд юридических, экономических и финансовых мер, направленных не столько на обход международных санкций, сколько на снижение рисков экстерриториального применения санкций и повышение эффективности государственного управления.

Ключевые слова: государство, государственное управление, закон, международное право, мировой порядок, санкции, односторонние санкции, экономические санкции, санкционный режим, экстерриториальное применение санкций.

Цитирование: Охотский Е.В., Камолов С.Г. Правовой базис и юридическая «обоснованность» экстерриториальности международных экономических санкций против России // Государство и право. 2020. № 1. С. 111–122.

DOI: 10.31857/S013207690008357-4

THE LEGAL BASIS AND LEGAL “VALIDITY” OF INTERNATIONAL ECONOMIC SANCTIONS AGAINST RUSSIA

© 2020 E. V. Okhotsky*, S. G. Kamolov**

Moscow state Institute of International Relations (University), Ministry of Foreign Affairs of Russia

*E-mail: e.okhotskii@mail.ru

**E-mail: skamolov@yahoo.com

Received 12.11.2018

Abstract. The article is devoted to the analysis of possible impact of extraterritorial application of new sanctions of the USA, Great Britain and the European Union on the economy of the Russian Federation. Faced with the low efficiency of the declared anti-Russian sanctions, the United States decided not only to involve its closest partners and dependent countries in its plans, but also to extend the binding nature of its unilateral legislation about sanctions to other sovereign States on a voluntary-compulsory basis. Such secondary sanctions are not only capable, but in practice significantly increase the destructive impact on the Russian economy. Especially if these anti-Russian sanctions are supplemented by extraterritorial sanctions of the EU and the UK.

The article touches upon topical issues of perception of discriminatory sanctions by the world community, presents the main areas of primary and secondary sanctions against the Russian Federation by Western States and satellites, analyzes the risks of further expansion of the sanctions space, which is illegitimate from the point of view of international law and the strategy of international stability. At the same time, the authors emphasize that it is impossible not to understand that the main risks to the economic development of our country are not external factors, but internal, largely systemic.

The authors make conclusion that in such circumstances an adequate response to the sanctions can be only one, namely to accelerate the pace of development of the real sector of the economy, dynamic and substantive mastery of the achievements of scientific and technological progress and digital technologies in management, to increase an export potential, a volume of lending, public and private investment, to optimize monetary policy, to stimulate a domestic consumption market. The authors propose a number of legal, economic and financial measures aimed not so much at circumventing international sanctions, but at reducing the risks of extraterritorial application of sanctions and improving the efficiency of public administration in the field of innovative renewal of production, optimization of the credit and financial system and activation of the banking sector.

Key words: state, public administration, law, International Law, world order, sanctions, unilateral sanctions, economic sanctions, sanctions regime, extraterritorial application of unilateral sanctions.

For citation: Okhotsky, T.V., Kamolov, S.G. (2020). The legal basis and legal “validity” of international economic sanctions against Russia // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, No. 1, pp. 111–122.

Еще не так давно все социологические замеры показывали, что российские граждане не особенно обеспокоены ни угрозой международной изоляции страны и финансово-экономическими ограничениями, ни политическими скандалами вокруг них. Люди в целом адекватно оценивали и сегодня оценивают ситуацию, рассчитывают на себя и свое государство, уверены, что даже более жесткий санкционный прессинг не создаст серьезных угроз российскому рынку и российской государственности. Убеждены, что в случае необходимости Российская Федерация сможет ответить на внешние вызовы конструктивно. Государственным структурам удалось сформировать в общественном сознании достаточно убедительную «объяснительную модель» санкционно-контрсанкционных отношений, доходчиво объяснить их политическую мотивацию, причины и возможные последствия. Все выстроено

достаточно логично и, главное, понятно для обычного человека — на качество жизни влияют в первую очередь не санкции, не сокращение притока прямых иностранных инвестиций и не ограничения на получение западных кредитов, а стагнационно-кризисные проявления, отток отечественных капиталов за рубеж, волатильность цен на энергоносители и сырье, отсутствие должной культуры хозяйствования и слабость государственного управления. И лишь затем идут санкции, которые действительно содержат риски новых неопределенностей и кризисных проявлений, являются немаловажным фактором недобросовестного протекционизма, не созидательного, а вполне осознанной политизации международных экономических отношений и целенаправленного разрушения их правовых основ. Под угрозой оказываются даже экономические союзы и партнерства, которые еще

недавно казались неизбежными и представлялись прорывом в будущее¹.

В обществе крепнет убеждение, что все зависит от нас самих: обеспечим переход к инновациям, освоим цифровые технологии, организуем и защитим инвестиции, создадим соответствующие правовые институты, возьмем под контроль коррупционеров и все будет нормально. Да еще если будем не на словах, а на деле учитывать, что главное для проводников санкционной политики «растревожить тысячи, десятки и сотни тысяч россиян», по максимуму «использовать санкции как инструмент недобросовестной конкуренции в обход норм Всемирной торговой организации и резолюций ООН» и тем самым «потеснить нашу страну с международного рынка»², а то и вовсе ликвидировать как субъекта самостоятельного геополитического международного взаимодействия. Санкции (по формуле Н.С. Михалкова) — это всего лишь небольшая составляющая глобальной политики, часть многовековых попыток уничтожения России как суверенного государства, стремления реализовать вековую мечту подчинить себе чужие территории и пространства.

Теоретическая основа и нормативное определение санкций

В науке пока не сложилось и нормативно не закреплено единое общепризнанное понятие «международные санкции». В самой общей трактовке с точки зрения международного права легитимные санкции можно представить как систему принудительных мер политического, торгово-экономического, управленческого и пропагандистско-идеологического характера, применяемых Советом Безопасности ООН в установленных процессуальных формах по отношению к государству (к части территории, определенным отраслям и компаниям, физическим лицам), которое отказывается исполнять обязанности, вытекающие из правоотношений международной ответственности. Именно в такой редакции понятие «санкции» представлено в нормативных документах международно-правового уровня, в т.ч. в Уставе ООН (ст. 5, 6, 40, 41).

Под таким же углом зрения трактуется понятие «международные экономические санкции» — комплекс мероприятий запретительного характера в сфере экономического взаимодействия, торговли и финансов, которые используются одним субъектом международных отношений (государством или группой государств) по отношению к другому их

участнику («объекту санкций») с целью принуждения, ограничения или сдерживания деятельности последнего. Касается сказанное достаточно широкого круга отраслей или секторов экономики, коммерческих компаний, финансовых институтов и/или отдельных граждан³. В санкционных списках могут оказаться должностные лица как российского правящего класса и правительственных структур, так и любое физическое или юридическое лицо, которое действует от имени или обеспечивает материальную или иную поддержку высокопоставленному должностному лицу российского правительства, вкладывает свои ресурсы или оказывает поддержку или содействует экономическому росту и высокопоставленным российским должностным лицам. Такая «формула включения» позволяет по конъюнктурным соображениям обеспечить попадание в санкционный список самого широкого круга лиц, вызывая вопросы нарушения прав объектов подобных санкций⁴.

Цель — изменение политического курса подсанкционного государства и поворот вектора развития соответствующего бизнеса в нужном с точки зрения международного сообщества направлении. Санкции легитимны, если вводятся на основе решения Совета Безопасности ООН с соблюдением соответствующих процедур либо путем введения односторонних санкций одним субъектом против другого (одного суверенного государства против другого суверенного государства в лице конкретных юридических и физических лиц) на основе действующих норм международного права.

Всякий иной порядок введения санкций является неправомерным, порождением однополярной системы международных отношений, хотя и рассматривается руководством США как часть суверенного права своей страны самостоятельно устанавливать законодательные нормы, обязательные для исполнения любым субъектом даже вне юрисдикции США (persons subject to US jurisdiction or “US persons”). Следовательно, запреты, основанные на положениях Закона США от 2 августа 2017 г. № 3364 «О противодействии противникам Америки посредством санкций» (Countering America's Adversaries Through Sanctions Act, CAATSA)⁵, обязательны для компании, зарегистрированной и осуществляющей свою деятельность в ЕС или Российской Федерации, если, например, контрольный

¹ См.: Медведев Д.А. Россия — 2024: Стратегия социально-экономического развития // Вопросы экономики. 2018. № 10. С. 9–11.

² Лавров сравнил антироссийские санкции с геноцидом. URL: <http://360tv.ru/news/vlast/lavrov-sravnil-antirossijskie...>

³ См.: Seung Hoon Lee and Yong Suk Lee. (2018). Political Influence and Trade Uncertainty: Evidence from Sanction Threats and Impositions // Economics Bulletin. Vol. 38. No. 1. P. 367–372.

⁴ См.: Кешнер М.В. Легитимность санкций в отношении Российской Федерации: международно-правовой анализ // Журнал рос. права. 2015. № 7. С. 142.

⁵ См.: Библиотека Конгресса США. Washington, 2017. URL: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/3364/text>

пакет акций этого предприятия принадлежит гражданину или резиденту США. Такие непосредственные или первичные санкции имеют признаки экстерриториальности, проникая в пространственную сферу действия национальных правовых систем других государств.

Ещё одним из таких законов, подразумевающих экстерриториальный характер правоприменения, является Закон США о налоговой отчётности по зарубежным счетам, более известный по аббревиатуре FATCA⁶. Закон принят в 2010 г. и направлен против уклонения американских граждан и резидентов от уплаты налогов за рубежом. Принятие FATCA имело большие внешнеэкономические последствия, поскольку он обязывает иностранные финансовые организации отчитываться перед Службой внутренних доходов США о движении средств американских налогоплательщиков. В противном случае такие организации подвергаются санкционному воздействию в виде 30%-ных штрафов на движение средств с их корреспондентских счетов в банках США и даже закрытие таких счетов. Большинство российских банков, кстати, подтвердили свою готовность предоставлять соответствующие данные, хотя это, строго говоря, не соответствует ни букве, ни демократическому духу законодательства Российской Федерации.

Однако с целью усиления воздействия односторонних санкций США решили не только привлечь к реализации своих планов ближайших партнёров и зависимые государства, но и распространить обязательность своего санкционного законодательства для иных независимых стран. Такое экстерриториальное применение односторонних санкций называется вторичным, его субъектами выступают иностранные юридические и физические лица (*foreign persons*), не подпадающие в соответствии с национальным законодательством своих государств под действие правовой системы США (если такое согласие не предусмотрено соответствующим национальным законодательством).

Примером может служить Акт США «О поддержке Украины»⁷. Целевая ориентированность Акта — создание правового базиса расширения политического пространства односторонних санкций в отношении Российской Федерации и реализация на такой основе мер, которые помогут,

по формуле стратегов американской корпорации RAND (Research and Development), «измотать Россию и вывести ее из равновесия»⁸. Санкции вводятся в отношении физических и юридических лиц, «подрывающих демократические процессы и учреждения на Украине, угрожающие ее миру, безопасности, независимости, суверенитету, территориальной или экономической целостности Украины»; которые «вносят вклад в незаконное присвоение активов», а также «вовлеченных в коррупцию существенных масштабов или ответственных за нее». Как результат, «представляют собой чрезвычайную угрозу для национальной безопасности и внешней политики Соединенных Штатов». В порядке поощрения русофобии Закон предусматривает экономические преференции Украине в виде гарантии возврата кредита со стороны правительства США любому финансовому институту, который примет решение о выдаче крупного кредита Украине. Значительные средства направляются на укрепление вооруженных сил и антироссийских институтов украинского гражданского общества, на расширение взаимодействия Украины с США, НАТО и восточноевропейскими партнерами в области безопасности.

Исполнительными указами⁹ против иностранных контрагентов, нарушающих американское санкционное законодательство, действуют санкции широкого диапазона — от замораживания финансовых авуаров, прекращения лицензирования экспорта в Россию товаров и услуг оборонного назначения, приостановления сотрудничества в космической сфере до отказа в выдаче въездных виз, введения торгово-финансовых ограничений и солидных штрафов, в т.ч. с угрозой конфискации собственности и даже лишения свободы.

Восприятие мировым сообществом американских дискриминационных санкций

Представленный выше подход американских властей к санкционным практикам не только сегодня, но и прежде вызывал протест со стороны как партнеров, так и оппонентов США. И понятно почему. Он полностью противоречит принципам и конкретным нормам международного права, принципам социальной справедливости и морали, бесцеремонно нарушает права и свободы человека и гражданина, вторгается в пространство

⁶ См.: Закон США от 05.04.2017 г. № 1932 «О прекращении офшорного уклонения от уплаты корпоративного налога и других целей» // Библиотека Конгресса США. Washington, 2017. URL: <https://www.congress.gov/bills/115th-congress/house-ill/1932/text?q=7B%22search%22%3A%5B%22FATCA%22%5D%7D&r=2>

⁷ См.: Ukraine Support Act, 2 April 2014. H. R. 4278. URL: http://foreignaffairs.house.gov/sites/republicans.foreignaffairs.house.gov/files/Ukraine%20Support%20Act%20-%20Section%20By%20Section%20-%20H%20R%204278.final_.pdf

⁸ RAND Corporation (США): измотать Россию и вывести... URL: <http://inosmi.ru/Политика/20190531/245191453.html>, 31.05.2019.

⁹ См.: Executive Orders: March 6, 2014, March 17, 2014, March 20, 2014. Blocking Property of Certain Persons Contributing to the Situation in Ukraine. URL: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/03/06/executive-order-blocking-property-certain-persons-contributing-situation>; <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/03/17/fact-sheet-ukraine-related-sanctions>

национального суверенитета и полномочий Совета Безопасности ООН. Резолюция ООН 1974 г. № 3281 (Хартия экономических прав и обязанностей государств)¹⁰ считает односторонние экономические санкции неприемлемыми. Статья 7 указанной Хартии говорит об ответственности государств за социально-экономическое развитие стран и народов, а ст. 32 запрещает оказание экономического давления в международных отношениях. Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) соотвествующей резолюцией также запрещает применение внешних принудительных экономических мер и экономических санкций против суверенных государств.

Генеральная Ассамблея ООН в разные годы неоднократно принимала резолюции о незаконности экстерриториальных односторонних санкций. Однако поскольку эти решения по Уставу ООН носят рекомендательный характер, то до сих пор протесты, в т.ч. и со стороны европейских партнеров США не реализовались, не получали полномасштабного и ощутимого противодействия со стороны властных структур, бизнеса и граждан других государств. США по-прежнему настойчиво используют «право сильного», мотивируя свои действия тем, что санкции позволяют эффективно работать «в целях развития свободной рыночной экономики и частного сектора», в интересах «политической стабильности и мира», не говоря уже об использовании своего влияния для продвижения узконациональных интересов «во благо всего человечества»¹¹. Объяснение простое и циничное: США — уникальная страна, поэтому имеет право самостоятельно решать, каким государствам предоставлять режим наибольшего благоприятствования, а от сотрудничества с какими надо воздерживаться, а то и вовсе ограничивать и подавлять.

Многие государства имеют собственные нормативные правовые акты, препятствующие применению иностранного, в т.ч. законодательства США на своей территории. Механизм противодействия иностранным экономическим санкциям (запрет, например, исполнения нормативных требований, непризнание судебных решений, анти-контрсанкции, компенсационные выплаты пострадавшим) уже в 90-е годы прошлого столетия действовал во многих европейских странах, включая Великобританию, Бельгию, Германию, Данию, Нидерланды, Финляндию, Францию, Швецию. Более того, в 1996 г. даже был принят Регламент ЕС № 2271/96, защищающий экономические

интересы государств Евросоюза от давления извне, в первую очередь со стороны США¹².

В законодательстве Российской Федерации также нормативно закреплён запрет подчиняться неправовым требованиям иностранного государства, в т.ч. в части финансово-экономических санкций. Это имеет существенное значение для правовой защиты интересов лиц — партнеров по международному экономическому сотрудничеству, не согласных с дискриминационными и откровенно невыгодными для себя санкционными ограничениями.

Сферы действия первичных и вторичных санкций США против Российской Федерации

За последние восемь лет санкции против России Америкой вводились более 60 раз. Вводятся санкции легко и чуть ли не в автоматическом режиме. Но главное безответственно — законность, демократические принципы, логика и дипломатический профессионализм отключаются.

Первые санкции в нынешнем их формате в отношении России были введены в 2011 г. Ограничения касались запрета на въезд в страну и блокирования банковских счетов. Новый раунд последовал после обострения ситуации на украинском направлении. К началу 2018 г. под санкциями США оказались уже 422 юридических лица — представители большинства ключевых отраслей российской экономики. Численность физических лиц, попавших под дискриминационное ограничение, превысила 400 человек¹³. В апреле санкционный список пополнился ещё 38 фигурантами. Чуть позже, 22 августа 2018 г., были введены дополнительные санкции, повод — обвинение российских спецслужб в отравлении Скрипалей и нарушение Закона «О нераспространении химического и биологического оружия». Затем последовало еще несколько санкционных инициатив. Одни были реализованы по линии запрета на инвестиции и поставки технологического оборудования, вторая предусматривает ограничения операций с ценными бумагами госдолга России и давление на «кибернетический сектор».

Инициаторы санкций, вероятнее всего, на этом не остановятся. Вряд ли следует рассчитывать на то, что будет ослаблено давление на союзников, многие из которых сами готовы инициировать недружественные в отношении России действия

¹² См.: Доклад специального докладчика по вопросу о негативном воздействии односторонних принудительных мер на осуществление прав человека. Генеральная Ассамблея ООН. 72-я сессия. NY., 29 августа 2017. URL: https://digitallibrary.un.org/record/1305830/files/A_72_370-RU.pdf

¹³ См.: В МИД назвали число российских компаний, находящихся под санкциями США. Москва, март 2018. URL: https://ria.ru/sanctions/20180305/1515747012.html?referrer_block=index_archive_58

¹⁰ См.: Резолюция № 3281 Генеральной Ассамблеи ООН. 29-я сессия // Архив Генеральной Ассамблеи ООН. NY., 1974. URL: <http://www.un.org/ru/ga/29/docs/29res.shtml>

¹¹ Президент Дональд Трамп провозглашает стратегию... URL: <http://inosmi.ru/politic/20171219/241042738.html...>

санкционной направленности. Расширится, несомненно, также сеть вторичных и косвенных санкций. Направление же основного удара прежние — блокирование кредитных линий, запрет на поставки в Россию продукции двойного назначения, электронных устройств, вычислительной техники, технологического оборудования для энергетики и других «чувствительных» товаров.

Закон CAATSA предусматривает, что отмена уже существующих санкций, изменение списка подсанкционных лиц, а также предоставление важнейших исключений (т.н. «лицензий») должны быть рассмотрены в обеих палатах Конгресса США. Если Конгресс не согласится с отменой или изменением санкций, он примет по этому поводу соответствующее решение — в форме закона. На этот импровизированный закон глава государства может наложить «вето», но теоретически такое «вето» может быть преодолено Конгрессом США — достаточно большинства в две трети голосов. Новые правила существенно ограничивают права главы государства и делают отмену антироссийских санкций в современных условиях международного взаимодействия практически нереальной.

Кроме того, постоянно ужесточается режим регулирования¹⁴ уже существующих секторальных ограничений. Конгресс предоставил Президенту США право, а по некоторым позициям установил жесткое предписание вводить новые санкции против определенных должностных лиц государственного аппарата и топ-менеджмента крупного бизнеса. Президент США может ввести санкции на любое юридическое или физическое лицо, которое поставляет оборудование, технологии и услуги на сумму более 1 млн долл., связанные со строительством, поддержкой и модернизацией нефте- и газопроводов. На уровне Управления по контролю за иностранными активами (OFAC) США имеется возможность накладывать штрафы на компании третьих государств, нарушающих санкционные акты США, блокировать их международные долларовые расчеты, арестовывать активы, замораживать средства на банковских счетах. В итоге санкции можно вводить практически против всех, кто инвестирует в любые сколько-нибудь значимые проекты российской юрисдикции.

Не случайно этот пункт вызвал весьма негативную реакцию со стороны крупного бизнеса ряда стран Евросоюза, в т.ч. Германии и Франции. Для

того, чтобы их убедить, в окончательный вариант Закона CAATSA ввели формулировку о необходимости действий в «координации с союзниками» и работы в режиме «консолидированных экономических запретов». А то, что Европа импортирует более 50% всех потребляемых на континенте энергоносителей (треть объемов поступает из России), а к 2030 г. выйдет по этому показателю на уровень 70%, заокеанских партнеров не особенно волнует¹⁵.

Представленное выше положение Закона носит экстерриториальный характер, поскольку ограничения накладываются не только на американские юридические и физические лица, но и вообще на любое физическое и юридическое лицо в мире. Однако в данном случае важно другое — то, что в тексте Закона содержится ключевое слово «может» (*may*), а не обязан или должен. На данный момент Президент США вряд ли станет вводить дополнительные санкции на европейские банки и компании, участвующие в проекте «Северный поток-2». Для США важна сама возможность использовать данный предлог для выборочного (точечного) применения санкций в случае обострения торговых войн с Евросоюзом. Тем не менее Закон предусматривает продолжение противодействия проекту строительства трубопровода «Северный поток-2», учитывая его «разрушительное влияние на энергетическую безопасность Европы, развитие рынка газа в Центральной и Восточной Европе и энергетическим реформам на Украине». В противовес интересам ЕС в законе указывается, что «правительство США должно ставить приоритетом экспорт энергетических ресурсов своей страны для того, чтобы создавать рабочие места в Америке, помогать союзникам и партнерам Соединенных Штатов и укреплять зарубежную политику Соединенных Штатов».

В большинстве предусмотренных Законом случаев Президент США обязан (*must*) ввести санкции против каждого, кто осознанно вовлечен в «действия, подрывающие кибербезопасность, против любого лица, включая демократический институт или правительство, от лица правительства Российской Федерации»; ответственный за «отдачу приказов, контроль или руководство другого рода в совершении серьезных нарушений прав человека на любой территории, силовым образом занятой или иным образом контролируемой правительством Российской Федерации»; кто совершает «значительные операции» с лицами, являющимися частью, или действующими от имени и в интересах «оборонных или разведывательных секторов Правительства Российской Федерации»;

¹⁴ Международный режим регулирования — набор явных и скрытых норм, правил и процедур принятия решений, относительно которых сближаются ожидания субъектов в конкретных областях международных отношений (см.: *Krasner S.D. Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables // International Organization. Vol. 36. 1982. № 2. P. 185–205.*

¹⁵ См.: *A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030 [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/...> (дата обращения: 05.11.2018).*

кто совершает инвестиционный вклад на сумму более 10 млн долл., если эти инвестиции приведут к возможности Российской Федерации приватизировать государственное имущество таким методом, который будет способствовать несправедливому обогащению каких-либо российских официальных лиц или их друзей и родственников.

Конечно, следует иметь в виду, что даже столь жёсткие предписания, возложенные на Президента США, не означают их автоматическую реализацию. Тем не менее в представленных выше случаях речь идёт о безусловном распространении юрисдикции США на любое физическое и юридическое лицо, где бы оно не проживало и каким бы гражданством и юрисдикцией не обладало.

Существуют и иные риски, подавляющее большинство из которых связаны с тем, что по законодательству США любые безналичные расчеты в американской долларовой форме между одинаковыми и различными категориями юридических и физических лиц независимо от того, в какой стране они находятся, считаются операциями, осуществляющимися в США. Денежные переводы в американской валюте банки всех стран проводят через корреспондентские счета банков США. Поэтому любое юридическое или физическое лицо, получившее на свой счёт даже в российском банке, но через международную платёжную систему VISA или Mastercard какую-либо сумму в долларах от компании или лица, находящихся под санкциями, также может быть признано нарушителем санкций. Это означает, что из-за санкций может пострадать, например, российское сельское хозяйство, основными кредиторами которого являются находящиеся под санкциями АО «Россельхозбанк» и ПАО «Сбербанк», на долю которых приходится 83% от общего объема предоставляемых государством кредитных ресурсов на нужды АПК.

При этом Россия далеко не всегда может позволить себе симметричный ответ. Наша страна в принципе не ставит перед собой задачу закрываться от глобального рынка, никогда не планировала и не планирует «создавать барьеры для международных экономических отношений»¹⁶. Позиция России однозначна — ответные санкции никакой конструктивной нагрузки не несут, скорее, наоборот, создают дополнительные проблемы собственным производителям и вряд ли нанесут ущерб инициаторам, организаторам и проводникам политики санкционной дискриминации.

Страны, участвующие в режиме американских санкций

Режим американских санкций против России в силу различных причин не только поддержали, но

и активно подключились почти все страны континентальной Европы — 45 государств. Соответствующие законы о санкциях против Российской Федерации, основанные на фактическом признании действия Закона СААТSA на своей территории, приняли Япония, Австралия, Новая Зеландия и некоторые другие государства Карибского бассейна. Ряд стран заявили о своей поддержке санкций, хотя и не приняли соответствующих нормативных актов. Санкции с их стороны почти полностью повторяют санкции США, действовавшие до принятия США Закона СААТSA. Тем не менее конкретный список лиц под санкциями значительно отличается, поскольку страны — члены ЕС не стали его расширять. В отличие от Закона СААТSA, в законодательстве ЕС предельно четко определены лица и условия, при которых должны применяться санкции: (а) в пределах территории ЕС; (б) на бортах воздушных судов и кораблей, которые находятся под юрисдикцией стран — членов ЕС; (с) к лицам, которые являются гражданами стран — членов ЕС (“national of a Member State”), находящиеся как на территории, так и за пределами территории ЕС; (d) к юридическим лицам, организациям и учреждениям, созданным или зарегистрированным в соответствии с законодательством стран — членов ЕС как на территории, так и за пределами территории ЕС; (e) к юридическим лицам, организациям и учреждениям в отношении сделок (“business”), которые полностью или частично совершаются на территории ЕС.

Кроме того, европейский санкционный режим предусматривает постепенное расширение и ужесточение санкций, в т.ч. переход от более мягких — запрет въезда и транзита, замораживание активов отдельных лиц к более жестким — секторальным санкциям в отношении субъектов банковской, оборонной и энергетической сфер. В отличие от США, где во многих случаях решения по санкциям против конкретных юридических и физических лиц принимают либо суды, либо OFAC (Управление по контролю за зарубежными активами Минфина США), санкции ЕС носят непосредственный характер¹⁷. Они должны соблюдаться всеми лицами, подпадающими под юрисдикцию ЕС, включая банки. Для их применения необязательно принятие отдельного судебного или административного решения. В определённом смысле такие санкции можно считать экстерриториальными, их юрисдикция распространяется не только на территорию Европейского Союза, но и потенциально на весь мир. Санкционный режим касается всех физических и юридических лиц из стран ЕС, где бы они

¹⁶ Медведев Д.А. Указ. соч. С. 12.

¹⁷ См.: Fenyves A. (ed.), Kissling C. (ed.), Perner S. (ed.), et al. (2016). Compulsory Liability Insurance from a European Perspective. Berlin, Boston: De Gruyter. Retrieved 16 Apr. 2018, from. URL: <https://www.degruyter.com/view/product/474094>

не находились, каким бы видом профессиональной или общественной деятельности не занимались.

В целях предотвращения попыток уклонения от санкций ЕС распространил запрет об удовлетворении требований, возникающих в связи с санкциями, на контролируемые и зависимые юридические лица вне зависимости от того, включены они в санкционные списки или нет. Кроме того, предусмотрена ответственность за нарушение санкций не самим Европейским Союзом, а каждым государством — членом ЕС конкретно. В соответствии с п. 3 ст. Решения 145 (п. 1 ст. 4 Регламента 269 ЕС) компетентные органы государства — члена ЕС могут освободить некоторые замороженные активы (средства) или иные экономические ресурсы российского юридического или физического лица из-под санкций, что практически невозможно по Закону CAATSA.

Судя по протестам отдельных представителей ЕС, этот блок не станет автоматически присоединяться к новым экстерриториальным санкциям США. Опасность для России скорее исходит от Великобритании, на территории которой 31 января 2018 г. вступил в юридическую силу Закон «О криминальных финансах» (The Criminal Finances Bill)¹⁸. Закон предоставил британским правоохранительным органам и судам право направлять собственникам активов в Великобритании т.н. «запрос о состоянии имущества неясного происхождения» (unexplained wealth orders, UWO). Это означает, что новые правила коснутся как «политически значимых лиц» (politically exposed person, PEP), так и тех, кто лишь подозревается в причастности к преступлениям. Критерий подконтрольности — стоимость активов на территории Великобритании более 50 тыс. евро. Согласно нормам Евросоюза, «политически значимыми» считаются бывшие или действующие госслужащие и сотрудники компаний и банков с государственным участием. Закон также расширил понятие «политически значимые лица» до членов семей перечисленных выше лиц, их ближайших помощников и иных лиц, связанных с ними в т.ч. договорами доверительного управления. В случае невозможности подтвердить легальность доходов, на которые приобретены активы на территории Великобритании, или, если соответствующий суд сочтёт предоставленные доказательства недостоверными или недостаточными, может быть принято решение об аресте или замораживании указанных активов.

Не исключено также то, что британские власти совместно с США и ЕС будут и впредь

инициировать все новые и новые потоки анти-российских политических, финансово-экономических, торговых и информационно-пропагандистских акций. Повод найти несложно. Для них главное не законность, не конструктивность сотрудничества, и даже не стремление нанести ущерб владельцам российских добывающих, промышленных и банковских активов, являющихся налоговыми резидентами Великобритании, а как можно больнее ударить по ключевым производственно-экономическим мощностям нашей страны в целом.

Надо признаться, что на направлении «ненасильственной дестабилизации» добиваются своего — сегодня отток иностранных инвестиций для Российской Федерации является одной из самых болезненных проблем. По данным последнего мониторинга РАНХиГС «Экономическая ситуация в России», в 2018 г. был зафиксирован наибольший показатель оттока (23.1 млрд долл.) прямых иностранных инвестиций из российской экономики за всю историю статистических наблюдений. В свою очередь, приток иностранных инвестиций за годы санкционных ограничений показал трехкратное снижение до уровня 0.2% ВВП. Падает также спрос на российские государственные облигации. Параллельно коллективный Запад навязывает дополнительные затраты бюджета Российской Федерации на развитие ключевых сегментов социально-экономической сферы. Причины, конечно, не только во внешнем санкционном режиме и непредсказуемости его формата, а в первую очередь в высоком уровне присутствия государства в экономике, заторможенности ее диверсификации, в политике накопления резервов, бюрократическом стиле управления, слабой правовой защите собственности.

Риски дальнейшего расширения нелегитимности санкционного пространства

Главная опасность для экономики России заключается не только в обширности списке и противоправности американских санкций, а в том, что Закон CAATSA допускает существенное расширение секторальных санкций в последующем. Министерство финансов США, в частности, может вводить ограничения на российские госкомпании, работающие в транспорте, металлургическом и горнодобывающем секторах. В результате под жесткими санкциями может оказаться не только компания «АЛРОСА», даже несмотря на то, что пока под действующие санкции не попадают крупнейшие частные отечественные производители металлов, руды и угля. В последующем может существенно расшириться список отраслей российской экономики, попадающих под санкции.

Кроме того, Закон предусматривает возможность распространения ограничений на авансирование экспортных сделок с российскими

¹⁸ См.: Закон Соединённого Королевства от 27 апреля 2017 г. «О криминальных финансах» // Национальный архив Соединённого Королевства. L., 2017. URL: <https://services.parliament.uk/bills/2016-17/criminalfinances/documents.html>

партнёрами, первичное и вторичное частное размещение акций (IPO и SPO) российских эмитентов, а также отсрочки платежей в пользу российских импортеров для перекрытия наиболее часто используемых лазеек для обхода санкций. Применять их планируется в отношении компаний, уже находящихся под международными санкциями в соответствующих секторах, но существует большая вероятность того, что американские и европейские банки в целях предосторожности будут применять их к значительно более широкому кругу российских компаний и банков (на всякий случай). В отношении них западные банки смогут затягивать на неопределённое время кредитные процедуры, связанные с предоставлением множества дополнительных, ранее совершенно необязательных документов для проверки структуры собственности и выявления скрытых конечных бенефициаров.

Установление в Законе порога акционерного участия в размере 33% находящихся под санкциями российских энергетических компаний в международных энергетических проектах, казалось бы, вывело из-под действия новых санкций проект «Шах-Дениз» в Азербайджане и «Сахалин – 1», в которых участвуют Exxon Mobil и «Роснефть». Однако впоследствии американские и европейские санкции против России всё же заставили руководство Exxon Mobil после нескольких штрафов, наложенных на эту компанию Минфином США, принять в марте 2018 г. решение о выходе из совместных с «Роснефтью» проектов и компаний. В разные годы Exxon Mobil и «Роснефть» создали ряд структур для проведения геологоразведочных и научно-исследовательских работ. Выход американской компании из этих объектов обойдется ей минимум в 200 млн долл.¹⁹

На самом деле, российский нефтегазовый сектор уже пять лет функционирует в условиях международных санкций. В результате многие совместные проекты с западными компаниями «заморожены» на неопределенный срок или прекращены вообще. Хотя, понятно, негативный эффект от антироссийских санкций распространился не на все проекты: некоторые зарубежные нефтегазовые компании продолжают функционировать в России. Но в целом, американское санкционное давление постепенно начинает с нарастающим негативным эффектом сказываться и в этой сфере. С января 2018 г. в рамках нового санкционного пакета в Россию запрещено экспортировать, реэкспортировать напрямую или через посредников

товары, услуги или технологии, которые могут быть использованы для разведки или добычи нефти на Арктическом шельфе, на сланцевых месторождениях или на глубоководных проектах, в т.ч. реализуемых вне территории Российской Федерации. В этой связи в начале 2018 г. итальянская компания «Eni» приостановила работы по бурению поисково-разведочной скважины в рамках совместного с «Роснефтью» проекта – «Западно-Черноморская площадь», а в марте 2018 г. заявила о выходе из совместного с «Роснефтью» предприятия (в их совместном предприятии у российской компании было 66.67%, у итальянской – 33.33%). Немало проблем с помощью санкционного устрашения создано вокруг всего европейского, прежде всего немецкого бизнеса в России, особенно, если учесть, что политика нынешнего американского руководства «деинституционализована» и практически полностью зависит от внутривнутриполитических разборок в США.

Реализуется немало и других законодательных новаций, способных затруднить деятельность российских компаний и банков. В первую очередь речь идёт о праве США ограничивать действие лицензий (вплоть до их отзыва) тем финансовым организациям, которые осуществляют вложения в российские облигации федерального займа, а также в долговые и фондовые инструменты попавших под санкции российских компаний и банков, что, по-видимому, вызовет отток капитала с российского рынка и новую волну падения рубля. Ограничения также касаются иных компаний и суверенных институтов, которые могут представлять интересы или действовать к выгоде российских юридических и физических лиц, находящихся под санкциями.

В целом можно не сомневаться, что экстерриториальное применение санкции окажет свое негативное финансово-экономическое, психологическое и моральное воздействие на потенциальных зарубежных инвесторов. Если действующие в России иностранные компании еще могут принять решение о дальнейшем развитии своего бизнеса в нашей стране, то компании и частные инвесторы, никогда ранее в России не работавшие, вряд ли пойдут на открытие своих предприятий и инвестиции в страну, находящуюся под столь жесткими и постоянно усиливающимися внешними санкциями. Причина проста: риск огромных штрафов, репутационные потери, угроза попасть под режим вторичных американских санкций²⁰. Опасность для капитализации российских

¹⁹ См.: Exxon покинет российские нефтяные предприятия, замороженные американскими санкциями, 18 февраля 2018 // Информационное агентство «Bloomberg». URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-02-28/exxon-quitting-russian-oil-ventures-frozen-by-u-s-eu-sanctions>

²⁰ См.: Noel Murray, Ajay K. Manrai, Lalita Ajay Manrai. (2017). The financial services industry and society: The role of incentives/punishments, moral hazard, and conflicts of interests in the 2008 financial crisis // Journal of Economics, Finance and Administrative Science. Vol. 22. Issue: 43. P. 168–190. URL: <https://doi.org/10.1108/JEFAS-02-2017-0027>

компаний представляет рекомендация Минфина США американским юридическим и физическим гражданам избавиться от ценных бумаг российских компаний. США тем самым дают понять не только американским, но и зарубежным инвесторам о нежелательности вложений в российские ценные бумаги, а значит, в российскую экономику. Задача разрушить российский финансовый сектор, обрушить российскую национальную валюту, нанести удар по наиболее конкурентоспособным компаниям ключевых отраслей экономики России сохраняется.

Выводы и предложения

1. Самым сложным вопросом, стоящим перед Российской Федерацией с учётом рисков экстерриториального применения санкций со стороны США, ЕС и Великобритании, для российской экономики является минимизация ущерба от санкций и других дискриминационных внешних воздействий. Поэтому Россия «должна держаться твердо», проявляя должную гибкость, и при этом не идти на неоправданные уступки²¹ в представлении каких-то особых преференций. В нашей стране практически все, в т.ч. оппозиция, понимают, что западные санкции ориентированы против не только правящей элиты, крупного бизнеса, банковского сектора и российского суверенного долга, но и государственности в целом. Поэтому политика «закручивание санкционных гаек» в отношении России не срабатывает — власть не теряет популярность, рейтинги политических лидеров на высоком уровне, а вот требования активизироваться на антисанкционном направлении, проводить более последовательную и гибкую антисанкционную политику становятся все более настойчивыми.

2. Запад от своих антироссийских агрессивных замыслов не откажется, наоборот, будет принимать все более жесткие антироссийские законы. Санкционное давление будет усиливаться, причем волнообразно и по всем стратегическим направлениям с тем, чтобы обеспечить раскол по линиям «государство — гражданин», «власть — бизнес», «власть — население», «российский мир — остальные страны». Необходимо лишь одно условие — в обществе должна быть сформирована атмосфера массового недовольства, протестного действия и правового нигилизма.

3. Нельзя не учитывать также то, что проекты санкционных решений на рассмотрение парламентариев США и их союзников вносят не сторонники разумного мирового порядка и плодотворного сотрудничества, а агрессивно настроенные политики

и специалисты кризисного менеджмента, в т.ч. из разведывательных структур, спецслужб и государственного департамента. Подключаются в качестве консультантов также русофобски ориентированные представители польских, украинских, грузинских и прибалтийских властей и экстремистских группировок. Конструктивно противостоять такому «профессиональному союзу» весьма непросто, тем более в условиях, когда санкции органически вмонтированы в глобальную систему расшатывания государственного строя и дестабилизации социальной ситуации.

4. Отечественный и мировой опыт анти- и контрсанкционного действия требует не конъюнктурных, разрозненных и не запаздывающих действий. Контрмеры — это меры принудительного характера, принимаемые потерпевшим государством к государству-делинквенту в ответ на нарушение последним международного обязательства, а значит, с нашей стороны не только необходимы, но и правомерны меры комплексного и сильного системного действия. Нужны меры контрсанкционной направленности, которые мы как потерпевшее государство вправе применить к ответственному за международно-противоправное деяние в целях принуждения его выполнять возлагаемые на него правоотношением ответственности обязательства и которые в ином случае были бы противоправными²². При условии, конечно, что поведение потерпевшего государства должно быть соразмерным трем законным целям: прекращение противоправного деяния, возмещение нанесенного ущерба и восстановление должного правового порядка.

Только такой подход может быть реальным противовесом немотивированным и незаконным с точки зрения международного права антироссийским санкциям, действенным ответом на попытки демонтажа договорно-правовой базы межгосударственного сотрудничества и международной безопасности. Отсюда — актуальность задач улучшения качества национальной юрисдикции, формирования экономики с темпами роста выше мировых, оптимизации денежно-кредитной политики, наращивания государственных и частных инвестиций, ориентация на несырьевой экспорт, дебюрократизация управления и защита прав бизнесменов, не ссылаясь на санкции, а «снимать барьеры для более продуктивного общения между людьми»²³.

²² См.: Лукашук И.И. Право международной ответственности // Международное публичное и частное право. 2002. № 2. С. 39.

²³ Путин В.В. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 20 февраля 2019 г. // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ См.: Dirk Bleich, Ralf Fendel and Jan-Christoph Rülke. (2013). Monetary Policy and Stock Market Volatility // Economics Bulletin. Vol. 33. No. 3. P. 1669–1680.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. В МИД назвали число российских компаний, находящихся под санкциями США. Москва, март 2018. URL: https://ria.ru/sanctions/20180305/1515747012.html?referrer_block=index_archive_58
2. Доклад специального докладчика по вопросу о негативном воздействии односторонних принудительных мер на осуществление прав человека. Генеральная Ассамблея ООН. 72-я сессия. NY., 29 августа 2017. URL: https://digitallibrary.un.org/record/1305830/files/A_72_370-RU.pdf
3. Кешнер М.В. Легитимность санкций в отношении Российской Федерации: международно-правовой анализ // Журнал рос. права. 2015. № 7. С. 142.
4. Krasner S.D. Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables // International Organization. Vol. 36. 1982. № 2. P. 185–205.
5. Лавров сравнил антироссийские санкции с геноцидом. URL: <http://360tv.ru/news/vlast/lavrov-sravnil-antirossijskie...>
6. Лукашук И.И. Право международной ответственности // Международное публичное и частное право. 2002. № 2. С. 39.
7. Медведев Д.А. Россия – 2024: Стратегия социально-экономического развития // Вопросы экономики. 2018. № 10. С. 9–12.
8. Президент Дональд Трамп провозглашает стратегию... URL: <http://inosmi.ru/politic/20171219/241042738.html...>
9. Путин В.В. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 20 февраля 2019 г. // СПС «КонсультантПлюс».
10. A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030 [Электронный ресурс] – Режим доступа. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/...> (дата обращения: 05.11.2018).
11. Dirk Bleich, Ralf Fendel and Jan-Christoph Rülke. (2013). Monetary Policy and Stock Market Volatility // Economics Bulletin. Vol. 33. No. 3. P. 1669–1680.
12. Exxon покинет российские нефтяные предприятия, замороженные американскими санкциями, 18 февраля 2018 // Информационное агентство “Bloomberg”. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-02-28/exxon-quitting-russian-oil-ventures-frozen-by-u-s-eu-sanctions>
13. Fenyves A. (ed.), Kissling C. (ed.), Perner S. (ed.), et al. (2016). Compulsory Liability Insurance from a European Perspective. Berlin, Boston: De Gruyter. Retrieved 16 Apr. 2018, from. URL: <https://www.degruyter.com/view/product/474094>
14. Noel Murray, Ajay K. Manrai, Lalita Ajay Manrai. (2017). The financial services industry and society: The role of incentives/punishments, moral hazard, and conflicts of interests in the 2008 financial crisis // Journal of Economics, Finance and Administrative Science, Vol. 22. Issue: 43. P. 168–190. URL: <https://doi.org/10.1108/JEFAS-02-2017-0027>
15. RAND Corporation (США): измотать Россию и вывести... URL: <http://inosmi.ru/Политика/20190531/245191453.html>, 31.05.2019.
16. Seung Hoon Lee and Yong Suk Lee. (2018). Political Influence and Trade Uncertainty: Evidence from Sanction Threats and Impositions // Economics Bulletin. Vol. 38. No. 1. P. 367–372.

REFERENCES

1. The foreign Ministry named the number of Russian companies under us sanctions. Moscow, March 2018. URL: https://ria.ru/sanctions/20180305/1515747012.html?referrer_block=index_archive_58 (in Russ.)
2. Report of the special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights. general assembly. 72nd session. NY., August 29, 2017. URL: https://digitallibrary.un.org/record/1305830/files/A_72_370-RU.pdf (in Russ.)
3. Keshner M.V. The legitimacy of sanctions against the Russian Federation: an international legal analysis // Journal of Russ. law. 2015. No. 7. P. 142 (in Russ.).
4. Krasner S.D. Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables // International organization. Vol. 36. 1982. No. 2. P. 185–205 (in Russ.).
5. Lavrov compared the anti-Russian sanctions to genocide. URL: <http://360tv.ru news/power/Lavrov-compared-anti-Russian...> (in Russ.)
6. Lukashuk I.I. Law of international responsibility // International public and private law. 2002. No. 2. P. 39 (in Russ.).
7. Medvedev D.A. Russia – 2024: strategy of social and economic development // Voprosy ekonomiki. 2018. No. 10. P. 9–12 (in Russ.).
8. President Donald Trump proclaims strategy... URL: <http://inosmi.ru/politic/20171219/241042738.html...> (in Russ.)
9. Putin V.V. Message of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of the Russian Federation on February 20, 2019 // “KonsultantPlyus” (in Russ.).
10. Framework policy in the field of climate and energy for the period from 2020 to 2030 [Electronic resource] – Access mode. URL: <http://eur-lex.europa.eu “ legal-content / EN / ALL / ...> (accessed: 05.11.2018).

11. *Dirk Bleich, Ralph Fendel and Jan-Christoph Rülke.* (2013). Monetary policy and stock market volatility // *Economic Bulletin*. Vol. 33. No. 3. P. 1669–1680.
12. Exxon to leave Russian oil companies frozen by us sanctions”, February 18, 2018 // Bloom “Bloomberg”. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-02-28/exxon-quitting-russian-oil-ventures-frozen-by-u-s-eu-sanctions>
13. *Fenives A. (ed.), Kisling K. (ed.), Perner S. (ed.), et al.* (2016). Compulsory liability insurance from the European point of view. Berlin, Boston: De Gruyter. Retrieved April 16. 2018, p. URL: <https://www.de-gruyter.com/view/product/474094>
14. *Noel Murray, Ajay K. Manraj, Lalita Ajay Manraj.* (2017). The financial services industry and society: the role of incentives/punishments, moral risk and conflict of interest in the 2008 financial crisis // *Journal of Economics, Finance and administrative science*. Vol. 22. Issue: 43. P. 168–190. URL: <https://doi.org/10.1108/JEFAS-02-2017-0027>
15. RAND Corporation (USA): to exhaust Russia and withdraw... URL: <http://inosmi.ru/Politics/20190531/245191453.html>, 31.05.2019.
16. *Son of Hong Lee and Yong Suk Lee.* (2018). Political influence and trade uncertainty: evidence from threats of sanctions and imposition // *Economic Bulletin*. Vol. 38. No. 1. P. 367–372 (in Russ.).

Сведения об авторах

ОХОТСКИЙ Евгений Васильевич — доктор социологических наук, профессор кафедры государственного управления факультета управления и политики МГИМО МИД России; 119454 г. Москва, проспект Вернадского, д. 76

КАМОЛОВ Сергей Георгиевич — кандидат экономических наук, доцент, заведующий кафедрой государственного управления факультета управления и политики МГИМО МИД России; 119454 г. Москва, проспект Вернадского, д. 76

Authors' information

OKHOTSKY EVGENY V. — Doctor of Sociology, Professor of the Department of Public Administration, School of Governance and Policy, Moscow state Institute of International Relations, Ministry of Foreign Affairs of Russia; 76 Vernadskogo avenue, 119454 Moscow, Russia

KAMOLOV SERGEY G. — candidate of Economic Sciences, associate Professor, Head of the Department of Public Administration, School of Governance and Policy, Moscow state Institute of International Relations, Russian Ministry of Foreign Affairs; 76 Vernadskogo avenue, 119454 Moscow, Russia

МОДЕРНИЗАЦИЯ ПОНЯТИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ СДЕЛКИ

© 2020 г. М. А. Гицу^{1, *}, В. Д. Гицу^{2, **}

¹ Российский государственный университет нефти и газа им. И.М. Губкина, Москва

² Школа права Университета Фордам, Нью-Йорк, США;
Бродридж Файненшиал Солюшенс, Нью-Джерси, США

*E-mail: gitsu.m@mail.ru

**E-mail: victoria.gitsu@gmail.com

Поступила в редакцию 25.06.2019 г.

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические и практические аспекты понятия внешнеэкономической сделки: доктринальные подходы к определению понятия «внешнеэкономическая сделка»; квалифицирующие признаки внешнеэкономической сделки в свете законодательства Российской Федерации; соотношение понятий внешнеэкономической сделки и международного коммерческого контракта (международного коммерческого договора, международной коммерческой сделки). Вопреки существующей тенденции отождествления понятий «внешнеэкономическая сделка» и «международный коммерческий контракт» авторы обосновали вывод о неправомерности такого подхода. По сути, имеет место отождествление двух различных правовых категорий, одна из которых служит объектом национальных государственно-властных отношений, а вторая входит в структуру международных частноправовых отношений. По мнению авторов, в российской правовой науке отсутствуют существенные признаки как внешнеэкономической сделки, так и международного коммерческого контракта. В критическом плане рассматривается широко признаваемый признак места нахождения коммерческих предприятий в разных государствах. Приводится определение внешнеэкономической сделки в публично-правовом аспекте и признаки коммерческого контракта как категории международного частного права.

Ключевые слова: внешнеэкономическая сделка, международный коммерческий контракт (договор), международная коммерческая сделка, внешнеэкономическая деятельность, государственный контроль, экспортно-импортные операции, публично-правовые акты, существенные признаки, место нахождения коммерческого предприятия.

Цитирование: Гицу М.А., Гицу В.Д. Модернизация понятия внешнеэкономической сделки // Государство и право. 2020. № 1. С. 123–138.

DOI: 10.31857/S013207690008358-5

MODERNIZATION OF THE CONCEPT OF FOREIGN ECONOMIC TRANSACTIONS

© 2020 M. A. Gitsu^{1, *}, V. D. Gitsu^{2, **}

¹ Gubkin Russian state University of oil and gas, Moscow

² LLM from Fordham University School of Law, New York, USA;
Broadridge Financial Solutions (NJ, USA)

*E-mail: gitsu.m@mail.ru

**E-mail: victoria.gitsu@gmail.com

Received 25.06.2019

Abstract. The article deals with theoretical and practical aspects of the concept of foreign trade transaction: doctrinal approaches to the definition of the concept of foreign trade transaction; qualifying attributes of a foreign trade transaction in the light of Russian legislation; overlaps between foreign trade transaction and international commercial contract (international commercial agreement, international commercial transaction). Contrary to the current trend to equate concepts of “foreign trade transaction” and “International commercial contract” the authors concluded wrongfulness of such an approach.

In fact, currently we can often see an identification of two different legal categories, one of which serves as the object of national state-power relations, and the second of which is included in the structure of international private law relations. According to the authors, in the Russian legal science unified qualifying attributes of both – a foreign trade transaction and an international commercial contract, – are absent. A widely accepted criterion of the location of a commercial enterprise in different states is considered by the authors in critical perspective. The definition of a foreign trade transaction in a public law aspect and the qualifying features of a commercial contract as a category of private international law are also provided in the article.

Key words: foreign trade transaction, international commercial contract (agreement), international commercial transaction, foreign economic activity, State control, export-import operations, public law acts, qualifying elements, place of business.

For citation: *Gitsu, M.A., Gitsu, V.D. (2020). Modernization of the concept of foreign economic transactions // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 123–138.*

В основе современных мировых хозяйственных связей лежит международное разделение труда, зародившееся еще в мануфактурный период (XIV–XVIII вв.) развития капитализма. Следствием становления международного разделения труда явилось формирование мирового рынка и мирового (всемирного) хозяйства в целом, установление внешнеэкономических связей, сопряженных с внешнеэкономической деятельностью, охватывающей как деятельность государственных органов, так и непосредственных участников – хозяйствующих субъектов, осуществляющих внешнеэкономические операции, а также содействующих им организаций.

Понятие внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД) в России появилось в 1986 г. с начала проведения внешнеэкономических реформ, суть которых сводилась к поэтапной децентрализации внешней торговли и переходу от межправительственных внешнеэкономических связей к ВЭД на уровне предприятий¹.

С принятием Указа Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г. № 213 «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР»² и Федерального закона от 8 декабря

2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³ была ликвидирована монополия государства на осуществление внешнеэкономических и валютных операций, характерная для государств с централизованной системой планирования и управления. Право заниматься внешнеэкономической деятельностью предоставлено было всем предприятиям, организациям и объединениям любых форм собственности, даже частным лицам.

Содержание понятия ВЭД было определено в Федеральном законе от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 г.) «Об экспортном контроле», где под *внешнеэкономической деятельностью* понимается «внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них)» (ст. 1)⁴.

Термин «внешнеэкономическая сделка» впервые законодательное закрепление получил в «Основах гражданского законодательства Союза ССР и других союзных республик» 1991 г. (ст. 30, ст. 165, 166), закрепивших её обязательную письменную форму и подчинивших внешнеэкономические сделки юридических лиц и граждан СССР, независимо от места их совершения, требованиям отечественного законодательства. Легитимное определение понятия внешнеэкономической сделки отсутствовало.

В ГК РФ (в ред. до изменений, внесенных 2013 г.) термин «внешнеэкономическая сделка»

¹ В доктринальных источниках нередко высказывается мнение, что право на совершение внешнеторговых сделок было предоставлено российским организациям только с 01.04.1989 г. Начало либерализации этого процесса соотносится именно с принятием Постановления № 991 1986 г., что подтверждается и арбитражной практикой (подробнее об этом см.: *Бардина М.П.* Некоторые аспекты проблемы недействительности внешнеэкономических сделок (отсутствие правоспособности и превышение полномочий) // *Международное частное право. Современная практика: сб. ст. / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М., 2000. С. 76.*

² См.: *Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 47, ст. 1612.*

³ См.: *СЗ РФ. 2003. № 50, ст. 4850.*

⁴ См.: *СЗ РФ. 2015. № 29, ст. 4342.*

использовался в двух статьях, традиционно касающихся последствий несоблюдения письменной формы (п. 3 ст. 162) и определения применимого права (ст. 1209).

Федеральными законами от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵ и от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶ термин «внешнеэкономическая сделка» из соответствующих статей ГК РФ был исключен, и этот термин в гражданском законодательстве Российской Федерации отсутствует.

Учитывая данное обстоятельство, некоторые авторы пришли к выводу, что по логике законодателя, исключившего из ГК РФ термин «внешнеэкономическая сделка», теперь якобы нет необходимости для выделения подобных сделок в качестве самостоятельной категории⁷.

Следует заметить, что в современной мировой практике термин «внешнеэкономическая сделка», как правило, не используется. Предпочтительными здесь являются равнозначные между собой понятия – «международный коммерческий контракт», «международный коммерческий договор».

Предлагая отказаться от использования термина «внешнеэкономическая сделка» в отечественной юриспруденции, некоторые российские исследователи склоняются к мысли заменить его эквивалентным, на их взгляд, одним из понятий, утвердившихся в международной практике.

Одновременно некоторые ученые поддерживают сохранение категории «внешнеэкономическая сделка». Как отмечает Е.А. Афанасьева, поскольку термин «внешнеэкономическая сделка», по-прежнему не имеющий легального определения, продолжает использоваться в публично-правовых нормативных актах, «выделение признаков внешнеэкономической сделки все-таки имеет значение»⁸.

Действительно, термин «внешнеэкономическая сделка» до сих пор сохраняется в ряде статей Федерального закона «Об экспортном контроле»: ст. 18 («требования к внешнеэкономическим сделкам с контролируемыми товарами и технологиями»), ст. 20 («всеобъемлющий контроль»), ст. 21

(«государственная экспертиза внешнеэкономических сделок») и ст. 23 («учет внешнеэкономических сделок»). К тому же термин «внешнеэкономическая сделка» использован в Налоговом кодексе РФ (ст. 164), в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 14.20) и др.

Характерно, что термин «внешнеэкономическая сделка» сохраняется лишь в публично-правовых актах, положенных в основу государственного регулирования внешнеэкономической деятельности и в силу присущего им императивного характера воздействующих на частноправовую сферу общественных отношений.

Главной задачей государственного регулирования ВЭД является нормативное определение порядка ее осуществления российскими и иностранными лицами, создание благоприятных экономических и организационных условий для развития всех видов и форм ВЭД, определение полномочий государства в области внешнеэкономической деятельности, а также защита его экономических, политических и военных интересов⁹.

Необходимость создания правовых основ государственного регулирования внешнеэкономической деятельности коррелируется с функцией контроля со стороны государства за исполнением субъектами ВЭД действующего законодательства.

Группа западноевропейских ученых, изучая международную практику по либерализации внешнеэкономических связей, в своем исследовании отметила факт отсутствия примеров какой-либо «большой» страны, которая провела бы успешную модернизацию, не прибегая к сочетанию свободного предпринимательства с государственным вмешательством¹⁰.

В качестве регулятора внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации выступают тарифные и нетарифные методы регулирования¹¹, в т.ч. экспортный, валютный, таможенный и налоговый контроль за экспортно-импортными

⁹ См., напр.: Федеральный закон от 13.10.1995 г. «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 42, ст. 3923 (утратил силу); Федеральный закон от 08.12. 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 50, ст. 4850.

¹⁰ Шалашова Н. Зарубежная практика построения механизмов управления внешнеэкономической деятельностью // Внешнеэкономический бюллетень. 2001. № 2. С. 47.

¹¹ Главными формами нетарифных ограничений в Российской Федерации являются: количественные ограничения (квотирование); лицензирование ввоза и вывоза отдельных товаров; наблюдение за экспортом и (или) импортом отдельных видов товаров и исключительное право на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров (см.: *Поспелов В.К.* Мировая экономика и международные экономические отношения. М., 2017).

⁵ См.: СЗ РФ. 2013. № 19, ст. 2327.

⁶ См.: СЗ РФ. 2013. № 40 (ч. III), ст. 5030.

⁷ См.: *Канашевский В.А.* Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 18, 19.

⁸ *Афанасьева Е.Г.* Понятие и особенности правового регулирования внешнеэкономической деятельности // *Предпринимательское право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно.* М., 2017. С. 839, 840.

операциями, регламентируемый соответствующим публично-правовым законодательством. Особые требования к экспортному контролю, государственной экспертизе, особому порядку и учету внешнеэкономических сделок с контролируемыми товарами и технологиями предусмотрены Федеральным законом от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» и постановлением Правительства РФ от 13.06.2012 г. № 583 (в ред. от 20.03.2018 г.) «О порядке учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля»¹².

Под **экспортным контролем** понимается комплекс мер, обеспечивающих порядок осуществления внешнеэкономической деятельности в отношении товаров (работ, услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения либо при подготовке террористических актов (ст. 1 Федерального закона «Об экспортном контроле»).

В числе **требований** к внешнеэкономическим сделкам с контролируемыми товарами и технологиями, предусмотренным указанным Законом, установлено совершение внешнеэкономических сделок с иностранными лицами только при наличии письменного обязательства иностранного лица о том, что указанные товары и технологии не будут использоваться в целях создания оружия массового поражения и средств его доставки. Вместе с тем Правительство РФ вправе устанавливать дополнительные требования к условиям, на которых должны совершаться внешнеэкономические сделки с контролируемыми товарами и технологиями, включая право проверки использования иностранным лицом полученных по сделке товаров и технологий в соответствии с принятыми обязательствами (ст. 18).

Участники внешнеэкономической деятельности Российской Федерации, согласно ст. 23 Закона 1999 г., «для целей экспортного контроля **обязаны** вести учет внешнеэкономических сделок с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники либо при подготовке и (или) совершении террористических актов». В соответствии с Правилами учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля (утв. Постановлением Правительства от 13.06.2012 г. № 583) необходимая при этом информация заносится в «Журнал учета внешнеэкономических сделок» стандартизированной формы. Записи в журнале учета формируются на основе сведений, содержащихся в таможенной

декларации, коммерческих, транспортных и других учетных документах, должностным лицом, уполномоченным на то участником внешнеэкономической деятельности Российской Федерации.

Если осуществление внешнеэкономической сделки с определенным объектом экспортного контроля может нанести ущерб национальной безопасности или интересам государства, то такая сделка не допускается, участнику внешнеэкономической деятельности запрещается осуществлять перемещение товара через границу Российской Федерации.

Цель **валютного** контроля – обеспечение соблюдения участниками внешнеэкономической деятельности при осуществлении валютных операций требований валютного законодательства, основу которого составляют Закон РФ от 09.10.1992 г. (в ред. от 10.12.2003 г.) «О валютном регулировании и валютном контроле»¹³, а также соответствующие нормативные и ведомственные акты Правительства РФ, Центрального банка РФ, Федеральной таможенной службы и др.

В качестве одного из основных методов валютного регулирования в Российской Федерации установлено **требование** (п. 3 ст. 14 Закона РФ 1992 г.) проведения валютных операций через уполномоченные банки. До недавнего времени основным документом для валютного контроля служил паспорт сделки, оформляемый экспортёром и импортёром в уполномоченном банке Российской Федерации и содержащий основные сведения о внешнеэкономической сделке, необходимые для осуществления валютного контроля. Однако с 1 марта 2018 г. Центральный банк РФ вместо оформления паспорта сделки в целях обеспечения учета и отчетности по валютным операциям ввел практику регистрации заключенного сторонами контракта¹⁴.

При осуществлении внешнеэкономической деятельности экспортёры Российской Федерации обязаны обеспечить зачисление выручки от экспорта товаров, работ, услуг и результатов интеллектуальной деятельности на свои счета именно в кредитные организации Российской Федерации. Зачисление экспортной выручки на счета за рубежом возможно только по ограниченному кругу операций, определённых законодательством.

¹³ См.: СЗ РФ. 2003. № 5, ст. 4859.

¹⁴ Банки вместо паспортов сделки ведут учет контрактов, сумма которых больше 3 млн руб. (см.: Инструкция Банка России от 16.08.2017 г. № 181-И «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций, о единых формах учета и отчетности по валютным операциям, порядке и сроках их представления». URL: <https://buhguru.com/news/novaya-instrukciya-cb-2018-valyutnye-operacii.html>).

¹² См.: СЗ РФ. 2012. № 25, ст. 3379.

Нарушение специальных установлений в системе запретов и ограничений внешнеэкономической деятельности может повлечь за собой юридическую невозможность исполнения частноправовой сделки и/или административную, уголовную либо гражданскую ответственность. К примеру, п. 2 ст. 14.20. КоАП РФ 2001 г. (в ред. 2017 г.) предусматривает: «Несоблюдение установленного порядка ведения учета внешнеэкономических сделок с товарами, информацией, работами, услугами либо результатами интеллектуальной деятельности для целей экспортного контроля, а равно нарушение установленных сроков хранения соответствующих учетных документов влечет наложение административного штрафа...».

За уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации, причитающихся резиденту в соответствии с условиями внешнеэкономических договоров (контрактов), предусмотрена уголовная ответственность (ст. 193 УК РФ).

Внешеэкономические сделки, опосредующие внешнеэкономическую деятельность, являются самостоятельным объектом государственного публично-правового регулирования. При осуществлении обязательств по международной частноправовой сделке стороны **обязаны** в равной мере соблюдать и нормы публичного права. При таких обстоятельствах вопрос о необходимости сохранения соответствующего термина «внешнеэкономическая сделка» в публично-правовом аспекте не вызывает сомнений. Но в контексте рассматриваемой темы правомерен вопрос: каково же содержание понятия внешнеэкономической сделки, используемого в публично-правовых актах?

Среди отечественных исследователей бытует мнение, что из действующего законодательства Российской Федерации, причем не только частноправового, но и публично-правового характера, довольно сложно и практически невозможно вывести однозначные критерии относимости сделок к категории внешнеэкономических¹⁵. Тем не менее обратимся к рассмотрению основополагающих отечественных публично-правовых актов, регламентирующих внешнеэкономическую деятельность, и попытаемся по возможности определить те критерии, которыми руководствуется законодатель для выделения опосредующих такую деятельность сделок в качестве объектов специального государственного регулирования.

¹⁵ См.: Симагова Е.Л. Использование термина «внешнеэкономическая сделка» в гражданском законодательстве РФ // Lex Russica. 2014. № 11. С. 1300; Волынчиков А.Н. Подходы к квалификации, форма, применимое право внешнеэкономических сделок в гражданском законодательстве // Молодой ученый. 2016. № 9. С. 806–813.

Существенные признаки внешнеэкономической сделки в законодательстве Российской Федерации

Федеральный закон от 21 ноября 2003 г. «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» ориентирует на то, что участниками внешнеэкономической (внешнеторговой) деятельности являются «российские и иностранные лица, занимающиеся внешнеторговой деятельностью» (п. 27 ст. 2).

Понятие «российские лица», конкретизируемое в данном Законе (п. 23 ст. 2), включает в себя: юридических лиц, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации, физических лиц, имеющих постоянное или преимущественное место жительства на территории Российской Федерации, являющихся гражданами Российской Федерации или имеющих право постоянного проживания в Российской Федерации либо зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Контрагентами российских лиц по внешнеэкономическим (внешнеторговым) сделкам являются иностранные лица, под которыми в соответствии с Законом 2003 г. понимаются физические и юридические лица, а также организации, не являющиеся юридическими лицами по праву иностранного государства (п. 11 ст. 2).

По сути, аналогичный перечень участников внешнеэкономической деятельности содержится и в Федеральном законе от 18 июля 1999 г. «Об экспортном контроле». Расхождение касается лишь понятия «иностранцы», в круг которых включены и лица без гражданства (ст. 1).

Следует отметить, что Правила учета внешнеэкономических сделок для целей экспортного контроля обязывают уполномоченных на то должностных лиц отражать в «Журнале учета внешнеэкономических сделок» сведения не только об иностранных юридических, но и о **физических лицах**, участвующих во внешнеэкономической сделке¹⁶.

Отечественный законодатель, таким образом, исходит из того, что в субъектный состав внешнеэкономической сделки входят российские юридические и физические лица, апатриды, иностранные физические и юридические лица, а также организации в иной организационно-правовой форме.

Обращает на себя внимание и другое обстоятельство. Практически во всех рассматриваемых публично-правовых актах фигурирует условие о сопряженности внешнеэкономической сделки с экспортно-импортными операциями. Прямое указание на этот счет содержится, в частности,

¹⁶ См.: СЗ РФ. 2012. № 25, ст. 3379.

в утвержденном постановлением Правительства РФ от 15 сентября 2008 г. № 691 Положении о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль. Под *внешнеэкономическими операциями* в настоящем Положении (п. 1) «понимаются экспорт и импорт, а также иные формы передачи (международного обмена) контролируемой продукции, осуществляемые на основании договоров (контрактов, соглашений), заключаемых между российскими и иностранными лицами»¹⁷.

Равным образом используемое для целей Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» 2003 г. понятие «*внешняя торговля*» определяется именно как «импорт и (или) экспорт товаров» (п. 7 ст. 2). Об экспортно-импортных операциях также идет речь в Федеральном законе «Об экспортном контроле» 1999 г. (ст. 19, 22).

Идея экспортно-импортных операций закреплена и в Налоговом кодексе РФ в основе определения международной перевозки товаров. Согласно ст. 164 НК РФ под таковой понимаются «перевозки товаров морскими, речными судами, судами смешанного (река — море) плавания, воздушными судами, железнодорожным транспортом и автотранспортными средствами, при которых пункт отправления или пункт назначения товаров расположен за пределами территории Российской Федерации».

Основополагающие нормативно-правовые акты Российской Федерации содержат по крайней мере одно существенное условие, характеризующее внешнеэкономическую деятельность. Речь в данном случае идет о том, что контрагентами российских участников внешнеэкономических операций являются иностранные лица.

Приводимое в Федеральном законе «Об экспортном контроле» 1999 г. понятие российских участников внешнеэкономической деятельности определяется как лица, «осуществляющие внешнеэкономическую деятельность или осуществляющие ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации товаров, информации, результатов интеллектуальной деятельности (прав на них)». Используемый при этом союз «или» позволяет сделать вывод, что «ввоз» и «вывоз» не являются обязательным условием внешнеэкономической сделки и соответственно внешнеэкономической сделки, внешним выражением которой она является. Практически внешнеэкономическая деятельность может быть связана с целым рядом

отношений, не требующих осуществления экспортно-импортных операций (кредитные отношения; предоставление права на использование объектов интеллектуальной собственности; обмен научно-технической информацией, «ноу-хау» и т.д.).

Эта же идея прослеживается и в Положении о лицензировании внешнеэкономических операций с товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них), в отношении которых установлен экспортный контроль, где под *внешнеэкономическими операциями* «понимаются не только экспорт и импорт, но и **иные формы передачи (международного обмена)** контролируемой продукции, осуществляемые на основании договоров (контрактов, соглашений), заключаемых между российскими и иностранными лицами» (абз. 2 п. 1).

В результате системного анализа отечественного законодательства допустим логический вывод, что в значении, определяемом базовыми публично-правовыми актами Российской Федерации, внешнеэкономическая сделка, опосредующая деятельность, находящуюся под контролем государства, характеризуется двумя признаками. Во-первых, контрагентами российских участников внешнеэкономических операций выступают иностранные лица. Более того, отечественный законодатель исходит из того, что участниками внешнеэкономической деятельности может быть любое лицо (российское и иностранное), осуществляющее такую деятельность, в т.ч. и физические лица, не являющиеся предпринимателями.

Второй существенный признак синтезируемого понятия внешнеэкономической сделки может быть связан либо с экспортом-импортом, либо с другими формами передачи (международного обмена) контролируемой государством продукции. Причем экспортно-импортные операции — это не обязательный критерий, а всего лишь один из признаков, указывающих на внешнеэкономический характер сделки, юридически значимый для целей таможенного регулирования и экспортного контроля.

Исходя из результатов системного анализа, *внешнеэкономическую сделку в публично-правовом аспекте* можно определить как *сделку, совершаемую в рамках регулируемой государством внешнеэкономической деятельности между российскими и иностранными юридическими или физическими лицами либо организациями в иной организационно-правовой форме, сопряженную с экспортно-импортными операциями, либо другими способами международного обмена*.

Кстати, сам по себе вывод об отнесении понятия внешнеэкономической сделки к категории публичного права не является новеллой. Как отмечает П.М. Шелудяков, «понятие “внешнеэкономическая сделка” является категорией

¹⁷ См.: СЗ РФ. 2008. № 38, ст. 4324.

публично-правовой, поскольку регулирование внешнеэкономической деятельности и внешнеэкономических сделок осуществляется государством посредством публичного права на основе отношений власти и подчинения путем принятия нормативных актов императивного характера, обязательных для исполнения субъектами внешнеэкономической деятельности»¹⁸. Однако на основе правильного, хотя и чисто умозрительного построения, в конечном итоге автор пришел к парадоксальному заключению, констатируя, что признаком внешнеэкономической сделки, относимой им к публично-правовой категории, «является ее предпринимательский (коммерческий, торговый) характер, т.е. она должна быть направлена на получение прибыли». Использование этого критерия, по мнению данного автора, связано с тем, что «именно предпринимательские сделки в наибольшей степени затрагивают экономические интересы страны, в отличие от сделок, не имеющих целью извлечение прибыли»¹⁹. Думается, в результате сказался бытующий в правовой науке стереотип произвольного отождествления понятия внешнеэкономической сделки именно с понятием международного коммерческого контракта.

На наш взгляд, под понятие внешнеэкономической сделки в контексте современного «нормативного массива» подпадают фактически все отношения, осложненные иностранным элементом. Подтверждение тому — комплексная (в смысле единая) система публично-правовой регламентации отношений между органами государственной власти и всеми участниками внешнеэкономической деятельности (а не только предпринимателями).

Сделки, заключаемые для удовлетворения личных потребностей физических лиц, на которые, кстати, приходится немалый удельный вес в международном экономическом обороте, как и отношения коммерческого характера, также являются объектом специального государственного регулирования и соответствующего контроля. Свидетельством тому могут служить, в частности, положения п. 2 ст. 14 Федерального закона (в ред. от 25.12.2018 г.) «О валютном регулировании и валютном контроле», регламентирующие правила расчетов в иностранной валюте и валюте Российской Федерации между резидентами и нерезидентами *«по договорам перевозки грузов, перевозимых физическими лицами для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности»*.

¹⁸ Шелудяков П. М. О правовой природе сделки как категории международного частного права // Бюллетень нотариальной практики. 2004. № 3. С. 28.

¹⁹ Там же. С. 29.

Примером воздействия государства на публично-правовые отношения участников внешнеэкономической сделки потребительского характера могут служить также положения п. 7 ст. 12 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле», обязывающие физических лиц-резидентов представлять налоговым органам по месту своего учета отчеты о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории Российской Федерации в порядке, устанавливаемом Правительством РФ по согласованию с Центральным банком РФ.

В итоге действующий механизм правового регулирования внешнеэкономической деятельности, т.е. система правовых средств, при помощи которой обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения, устанавливает меру ограничения свободы, частных прав и их баланс с правами публичными, что обеспечивает баланс между публично-правовыми интересами государства и частноправовыми интересами **всех** участников внешнеэкономической деятельности.

Примечательно, что, сохранив понятие «внешнеэкономическая сделка» в публично-правовых актах, отечественный законодатель здесь же, но в аспекте частноправовых отношений использует термин «внешнеторговый контракт» (ст. 306 НК РФ; п. 3 ст. 24 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле») либо (что наиболее часто) применяется стереотипная фразеология «внешнеторговый договор (контракт)». Иллюстрацией может служить Положение о лицензировании в сфере внешней торговли товарами (утв. Постановлением Правительства РФ от 09.06.2005 г. № 364), предусматривающее, что для получения лицензии заявитель представляет в лицензирующий орган в числе необходимых документов **«копию договора (контракта), оформившего внешнеторговую сделку»**. Подобная терминология, отвечающая природе международной коммерческой сделки, используется также в ст. 9 и 19 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»; ст. 15.25. КоАП РФ от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019 г.) и др.

Введение термина внешнеэкономической сделки в Основы гражданского законодательства Союза ССР 1991 г. и ГК РФ (часть первая) в свете учения *о комплексных правовых образованиях* не подрывает ее современной публично-правовой природы. В теории права распространено применение понятия «комплексный» к любому обособленному нормативному массиву, охватывающему нормы нескольких отраслей права. Определяясь с терминологией, теоретики права отмечают, что благодаря понятию «комплекс» можно охватить различный

круг всевозможных сочетаний правовых норм разной отраслевой принадлежности в образованиях, рассчитанных на регулирование сложившихся групп общественных отношений. Наглядным примером тому, на наш взгляд, и является институт внешнеэкономической сделки. На определенном этапе развития и реформирования сферы ВЭД произошло законодательное закрепление в рамках Основ и ГК РФ элементов частнопроводного регулирования²⁰.

Доктринальные подходы к определению понятия «внешнеэкономическая сделка»

В отечественной юридической науке внешнеэкономические сделки определяются по-разному. Предметом непрекращающейся полемики является определение универсального их признака. В условиях отсутствия легального определения понятия внешнеэкономической сделки повышается вероятность нарушения установленных законодателем требований к её осуществлению (регистрация, учет, лицензирование, квотирование и др.). Поэтому вполне естественно, что исследователи вновь и вновь обращаются к проблеме выявления критериев, достаточных для квалификации сделки в качестве внешнеэкономической.

При многовариантности подходов к определению существенных признаков внешнеэкономической сделки в научной литературе отсутствует какая бы то ни было их (подходов) классификация, и таковая, по мнению некоторых авторов, вряд ли возможна²¹.

Между тем, несмотря на множественность позиций, отличающихся различным сочетанием признаков внешнеэкономической сделки, предлагаемых в качестве существенных, на наш взгляд, все многообразие предлагаемых критериев можно свести к трём основным подходам.

Практически все авторы усматривают проблему унификации понятия внешнеэкономической сделки в необходимости установления классифицирующих критериев, лежащих в основе определения её «международности». При этом ключевое значение подавляющим большинством отечественных авторов – сторонников первого подхода – придается одному-единственному признаку – *критерию места нахождения коммерческих предприятий в разных государствах*. При этом для квалификации в качестве внешнеэкономической достаточно, чтобы сделка была совершена между сторонами,

коммерческие предприятия которых находятся на территории разных государств.

Отдельные исследователи в рамках второго подхода склоняются к тому, что обязательным признаком, наличие которого якобы позволяет выделить внешнеэкономическую сделку, является *различная государственная принадлежность сторон сделки и сопряженность её с экспортно-импортными операциями*.

Оригинальность третьего, принципиально иного, подхода к определению внешнеэкономической сделки, по сути, максимально расширяющего понятие внешнеэкономической сделки, заключается в том, что критерием, определяющим её «международность», может быть **любой известный международной практике критерий** (пересечение границы при перемещении товаров; иностранный участник; осуществление правоотношений на территории иностранного государства и др.). Специфика же критерия такого рода сделок сторонниками данного подхода усматривается в *цели* её осуществления. Для квалификации в качестве внешнеэкономической важно, чтобы *сделка, осложненная иностранным элементом, имела коммерческий характер*. При таком подходе любая сделка, осложненная иностранным элементом, за исключением сделок потребительского характера, т.е. заключенных в личных целях, считается внешнеэкономической.

Среди отмеченных подходов исторически первой в отечественной доктрине разработана концепция (И.С. Перетерский, Л.А. Лунц, М.М. Богуславский), согласно которой к внешнеэкономическим (внешнеторговым) относятся сделки, в которых хотя бы одной из сторон выступает иностранный гражданин или иностранное юридическое лицо и содержанием которых являются операции по перемещению товаров, услуг и т.п. через государственную границу²².

Внешнеэкономическую сделку, таким образом, в соответствии с рассматриваемым подходом характеризуют два признака. Во-первых, субъектами внешнеэкономической деятельности являются российские и иностранные ее участники. Во-вторых, предметом внешнеэкономической сделки являются операции по экспорту-импорту товаров, услуг, т.е. пересечение ими государственной границы (вывоз за границу или же ввоз в Российскую Федерацию). Ныне этого подхода придерживаются лишь немногие современные авторы (В.Т. Батычко)²³.

²⁰ См.: Сидорова Е.В. Комплексное правовое регулирование: учеб. для магистров. М., 2016.

²¹ См.: Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2013. С. 47.

²² См.: Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. М., 1959. С. 126; Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1963. С. 105; Богуславский М.М. Международное частное право: учеб. М., 1997. С. 144.

²³ См.: Батычко В.Т. Международное частное право: конспект лекций. Таганрог, 2011.

Всё большее число ученых в своих комментариях отмечают, что признак «пересечение границы» при квалификации внешнеэкономической сделки не является обязательным. На практике возможны случаи, когда по условиям сделки, заключенной иностранными контрагентами, товар реализуется в пределах государства продавца или изготовителя и таким образом не происходит пересечения государственной границы. Возможны и другие случаи, когда к сделкам, по сути своей международным, но не отвечающим второму критерию (пересечение границы), нельзя применить право международной торговли. Учитывая подобные обстоятельства, И.С. Зыкин пришел к выводу, что для квалификации в качестве внешнеэкономической сделки достаточно одного критерия — важно, чтобы сделка была совершена между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах²⁴.

Ключевое место при формировании подобного подхода занимает Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., при разработке которой якобы к такого рода соглашениям было признано возможным и достаточным применение одного критерия (признака) — местонахождения коммерческих предприятий в разных государствах (“place of business”)²⁵.

Ныне критерий «местонахождение коммерческих предприятий» признается значительным числом отечественных авторов в качестве основы современного понимания как внешнеэкономической сделки, так и отождествляемой с нею «международной коммерческой сделки (контракта, договора)». В своей аргументации в пользу данного критерия его сторонники ссылаются не только на Конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (ст. 1), но и на целый ряд других международных соглашений, содержащих тот же критерий: Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.; Гагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г.; Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г.; Конвенция УНИДРУА о международном факторинге 1988 г.

²⁴ См.: Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 72.

²⁵ Следует уточнить, что термин “place of business” используется лишь в английском тексте Венской конвенции 1980 г. Во французском тексте фигурирует термин “établissement” (см.: Зыкин И.С. Гагские принципы о выборе применимого права к международным коммерческим договорам // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: сб. ст. / под общ. ред. А.С. Комарова. М., 2016. С. 78).

Как отмечает Н.Ю. Ерпылева, в числе первых международно-правовых актов, содержащих «юридическое определение понятия «международный коммерческий контракт» (по терминологии конвенций — договор международной купли-продажи товаров)», были Гагская конвенция 1964 г. о единообразном законе о заключении договоров международной купли-продажи товаров и Гагская конвенция 1964 г. о единообразном законе о международной купле-продаже товаров²⁶.

Такое договорное «единообразие», с точки зрения Г.К. Дмитриевой, «свидетельствует о признании данного критерия в мировой практике»²⁷.

Следует заметить, что перевод используемого в международно-правовых актах английского термина “place of business” как «место нахождения коммерческого предприятия» в отечественной юридической литературе подвергается критике. Многими авторами такой перевод признается неточным. Отмечается, что «местонахождение коммерческого предприятия» по отношению к термину “place of business”, по сути, означает «место нахождения юридического лица», т.е. административного центра. Для достижения же аутентичности предлагается использовать в русском тексте: «место коммерческой деятельности»²⁸, «место осуществления деловых операций»²⁹, «постоянное место осуществления деловой активности», или, иными словами, — место нахождения «делового обзаведения» сторон³⁰, либо, наконец, «место хозяйственной деятельности»³¹.

В официальном тексте Венской конвенции 1980 г. на русском языке употребляется как термин «коммерческое предприятие» (ст. 10), так и «место нахождения коммерческого предприятия» (п. 2 ст. 20, ст. 57, п. 2 ст. 69).

Несмотря, однако, на проблемы с аутентичностью перевода, большинством российских исследователей содержащееся в международно-правовых актах стереотипное выражение “place of business” рассматривается как универсальное квалифицирующее условие внешнеэкономических сделок. Характерным в этом отношении может служить

²⁶ См.: Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учеб. М., 2011. С. 713, 714.

²⁷ Международное частное право: учеб. / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2017. С. 288.

²⁸ Международное частное право / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2004. С. 36; Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. Т. 2. Особенная часть. М., 2000. С. 189.

²⁹ Канашевский В.А. Указ. соч. С. 210.

³⁰ Международное частное право: учеб. Т. 1. Общая часть / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М., 2011. С. 262.

³¹ Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. С. 72, 73.

мнение А.А. Костина и Е.А. Абросимовой, считающих, что *к внешнеэкономическим сделкам* «следует относить имеющие предпринимательский характер сделки, совершаемые сторонами, имеющими свои коммерческие предприятия в разных государствах»³².

Тот же критерий в качестве ключевого использует Г.К. Дмитриева при определении *международных коммерческих сделок*, которые, по выражению автора, в нашей практике традиционно воплощаются в термине «внешнеэкономическая сделка», а в мировой практике — в термине «международная коммерческая сделка»³³.

Следует отметить, что в соответствии с рассматриваемой концепцией “place of business” в тех случаях, когда стороны сделки являются лицами разной государственной принадлежности, но осуществляют деятельность в одном государстве, такая сделка не подпадает под понятие внешнеэкономической. Между тем в национальной правоприменительной практике встречается и иная интерпретация данных квалифицирующих условий. Примером тому может служить позиция МКАС при ТПП РФ, который квалифицировал сделку, заключенную между двумя фирмами, находящимися в одном государстве — в Австрии, — как внешнеэкономическую, поскольку произошло перемещение товаров через таможенную границу³⁴.

Наконец, сторонники третьего, принципиально иного подхода (Е.Л. Симатова, Е.В. Иванова, Д.П. Стригунова³⁵, Л.П. Ануфриева³⁶ и др.) считают, что критериями, лежащими в основе определения внешнеэкономических сделок, являются: а) наличие иностранного элемента и б) связь с предпринимательской деятельностью. Лишь наличие одновременно этих двух критериев, по мнению Е.Л. Симатовой, позволяет отделить внешнеэкономические сделки от иных, осложненных иностранным элементом, в том числе от сделок, заключенных в целях личного, семейного, домашнего и любого другого подобного, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности использования³⁷.

³² Международное частное право: учеб. Т. 1. Общая часть / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. С. 263.

³³ Международное частное право: учеб. / отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 288, 289, 291.

³⁴ См.: Решение от 10.02.1998 г. по делу № 108/1994 // Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1998 г. / сост. М.Г. Розенберг. М., 1999. С. 45.

³⁵ См.: Стригунова Д.П. Понятие и признаки международного коммерческого договора // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2015. № 4. С. 41, 42.

³⁶ См.: Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 193.

³⁷ См.: Симатова Е.Л. Указ. соч. С. 1296–1303.

Столь же широкий подход к определению квалифицирующих признаков внешнеэкономической сделки разделяет и Е.В. Иванова. Полагая наиболее предпочтительным для сделок, возникающих во внешнеэкономической сфере между хозяйствующими субъектами, термин «международные коммерческие сделки», автор, в свою очередь, определяет их с использованием двух признаков: (1) наличия любого иностранного элемента, который указывает на юридическую связь данного отношения с правовым порядком двух и более государств; и (2) получения прибыли (коммерческой цели). При этом «получение прибыли», с точки зрения исследователя, — это не только цель международной коммерческой сделки, но и основная цель хозяйственной деятельности хотя бы одного из контрагентов³⁸.

Сторонники данного подхода, таким образом, не ограничивают иностранный элемент строго определенными компонентами, полагая, что таковым может быть любой элемент, указывающий на юридическую связь данного отношения с правовым порядком двух и более государств, придающий соответствующей операции, сопряженной с предпринимательской деятельностью, «внешний» характер.

Критический анализ доктринальных критериев внешнеэкономической сделки

Наиболее широкое признание в отечественной правовой литературе среди признаков внешнеэкономической сделки и отождествляемых с нею понятий, как было уже отмечено, получил критерий места нахождения коммерческих предприятий (place of business). В качестве основного аргумента в пользу данного критерия его многочисленные приверженцы³⁹ ссылаются в первую очередь на ст. 1 Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., которая гласит: «Настоящая Конвенция **применяется** (выделено нами) к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах». В своих комментариях приведенного положения И.С. Зыкин констатирует: «По сути дела... назван тот критерий, который позволяет считать куплю-продажу международной с точки зрения Конвенции. Соответственно, если коммерческие предприятия сторон договора купли-продажи

³⁸ См.: Иванова Е.В. Внешнеэкономические сделки в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 11.

³⁹ Примечательно, что к сторонникам данного подхода примкнул и М.М. Богуславский, изначально разделявший точку зрения относительно обусловленности внешнеэкономической сделки экспортно-импортными операциями с участием иностранных контрагентов (см.: Богуславский М.М. Международное частное право: учеб. М., 2009. С. 293).

расположены в одном и том же государстве, такой договор не признается международным ...»⁴⁰.

Некоторые авторы (В.И. Федулов, Ю.А. Иванова) пошли ещё дальше, полагая, что «контрагенты, находящиеся на территории государств, не участвующих в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., «не могут заключить между собой внешнеэкономическую сделку, поскольку она не признается таковой со стороны этих государств»⁴¹.

Критерий местонахождения коммерческих предприятий сторон договора в различных государствах, по мнению его сторонников, получил закрепление и в законодательстве Российской Федерации – в Законе РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», в соответствии с которым под юрисдикцию международного коммерческого арбитража подпадают споры, возникающие при осуществлении международных экономических связей, «если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей» (п. 3 ст. 1)⁴².

С доктринальной трактовкой рассматриваемого условия, на наш взгляд, согласиться нельзя. Проблемный аспект предлагаемой аргументации заключается в том, что условию, определяющему сферу действия конкретных международных соглашений и национально-правового акта, придаётся квалифицирующее универсальное значение. Дело в том, что положения ст. 1 Венской конвенции 1980 г., из которых исходят сторонники концепции “place of business”, входят в гл. 1, озаглавленную «Сфера применения», и никаких других определений касательно использованного здесь критерия в Конвенции нет. При таких обстоятельствах напрашиваются по крайней мере три вывода. Во-первых, действительно, при наличии означенного критерия договор купли-продажи в смысле Конвенции считается международным, и это вытекает из названия самой Конвенции, отражающего предмет правового регулирования. Во-вторых, отсутствие определения используемого понятия «международная купля-продажа» для целей Конвенции означает, что данное понятие соответствует традиционному пониманию международной сделки. В-третьих, в соответствии с договоренностью государств – участников Конвенции 1980 г. в сферу её действия из числа международных включены только те договоры международной

купли-продажи товаров, которые подпадают под признаки ст. 1 Конвенции и не входят в перечень исключений, содержащийся в ст. 2 (продажа товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования; продажа с аукциона; продажа акций, судов водного и воздушного транспорта и др.).

Для сферы применения Конвенции 1980 г. и всех других конвенций, содержащих аналогичный критерий, важно, чтобы независимо от наличия (отсутствия) иных иностранных элементов, коммерческие предприятия сторон находились на территории разных государств. Но это отнюдь не означает, что договор купли-продажи сторон, коммерческие предприятия которых расположены в одном и том же государстве, при осложнении иным иностранным элементом не могут рассматриваться в качестве международных (ст. 1186 ГК РФ).

Критерий “place of business” определяет лишь тот круг международных договоров, к которым применимы конвенционные материально-правовые нормы. Для квалификации же гражданско-правового договора международным данный критерий не имеет значения. Наличие в конвенциях условий, определяющих (ограничивающих) сферу их действия, не исключает возможности признания сделки, осложненной иным характерным для неё иностранным элементом, в качестве международной. Но такая сделка, связанная с правопорядком двух или более государств, подпадает уже не под конвенционное регулирование, а под регулирование **на основе коллизионно-правового метода**.

Подтверждением данной точки зрения, на наш взгляд, могут служить обладающие международной авторитетностью Гаагские принципы по выбору права 2015 г., показательные в плане тенденций развития международного частного права. В постановочных комментариях к Гаагским принципам, использующим тот же критерий – нахождение предприятий сторон в разных государствах, – отмечается: «Когда структурные подразделения сторон находятся в разных государствах, контракт является международным, и принципы применяются. Это простой тест, который облегчает определение интернациональности без обращения к другим соответствующим факторам» (п. 1.17).

Но в Гаагских принципах, в отличие от приводимых выше международных конвенций, содержащих тот же критерий, это не единственный квалифицирующий признак. Согласно комментариям Гаагских принципов, если первый тест не применяется, контракт все же можно квалифицировать как международный, если «все остальные соответствующие элементы» не находятся в одном и том же государстве. Этими соответствующими элементами могут быть, например, место заключения

⁴⁰ Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С. 9.

⁴¹ Федулов В.И., Иванова Ю.А. Проблемы правового регулирования внешнеэкономических сделок // Вестник МУ МВД России. 2017. № 3. С. 212.

⁴² См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32, ст. 1240.

контракта, место производства, национальность контрагента и место регистрации стороны контракта или ее подразделения».

Г.К. Дмитриева, рассматривая критерий местонахождения коммерческих предприятий сторон на территории разных государств в качестве обязательного для выделения международных (по терминологии автора, трансграничных) сделок, имеющих предпринимательский внешнеэкономический характер, считает, что этот признак закреплён не только в международно-правовых актах, направленных на унификацию права международной торговли. «Модификации рассматриваемого признака, — полагает автор, — закреплёны и в международных транспортных конвенциях»⁴³.

В качестве модифицированных признаков, как представляется, автор имеет в виду критерии, используемые для определения понятия международной (трансграничной) перевозки. В связи с этим хотелось бы заметить, что подавляющее большинство международных транспортных конвенций, подобно Венской конвенции 1980 г., ограничиваются лишь определением сферы их применения, и в соответствии с конкретизирующими условиями таковая кардинально различается. В результате использование в качестве существенного условия международной сделки конвенционных критериев, предназначенных исключительно для определения сферы действия соответствующих Конвенций, не может не привести к ситуации, когда на основании одной из конвенций перевозка будет считаться международной, а на основании другой перевозка, осуществляемая между теми же пунктами, напротив, не подпадает под это понятие. Конкретно: перевозка груза автомобильным транспортом из Москвы в Калининград в соответствии с Конвенцией о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. (п. 1 ст. 1), предусматривающей **применение** Конвенции к договору дорожной перевозки грузов, когда указанные в договоре место принятия к перевозке груза и место, предусмотренное для сдачи груза, находятся **на территории двух различных государств**, не будет считаться международной. В то же время автомобильная перевозка, совершенная между означенными пунктами в соответствии с Таможенной конвенцией о международной перевозке грузов с применением книжки МДП 1975 г., в свете ст. 2 Конвенции, как осуществлённая с пересечением таможенных границ, будет считаться международной.

Столь же неоднозначно решается вопрос о характере перевозки в нашем примере и в рамках тех немногих транспортных конвенций, в которых содержится

определение собственно международной воздушной перевозки. В Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. (Монреальская конвенция), в Конвенции ООН об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле 1991 г. (ст. 1 «с») и в Варшавской конвенции об унификации некоторых правил воздушных международных перевозок 1929 г. (п. 2 ст. 1) «международная перевозка» означает перевозку, при которых место отправления и место назначения расположены на территории разных государств. Однако в двух из указанных конвенций — Монреальской и Варшавской — содержится и другой признак, достаточный для квалификации перевозки в качестве международной. В смысле настоящих Конвенций международной называется также перевозка, при которой пункты отправления и назначения находятся на территории **одного и того же государства-участника**, если «остановка предусмотрена на территории другого государства, даже когда это последнее не является участником Конвенции». Думается, вряд ли такого рода критерий, в корне противоречащий определению коммерческого предприятия в значении “place of business”, можно расценивать как модификацию признака, используемого в актах, унифицирующих право международной торговли.

Тем более вызывает сомнение возможность трактовки в качестве видоизменённых условий международной коммерческой сделки критериев, определяющих сферу действия многосторонних транспортных конвенций, где вообще отсутствуют соответствующие определения международных перевозок.

На ошибочность распространённого мнения сторонников критерия «места нахождения коммерческих предприятий» (“place of business”) уже обращалось внимание в отечественной правовой литературе. С точки зрения Г.Ю. Федосеевой, требование о местонахождении коммерческих предприятий сторон на территориях разных государств является условием регулирования определённых видов ВЭС соответствующими международными конвенциями. Международные сделки, не подпадающие под действие соответствующих конвенций, по мнению автора, также могут быть отнесены к ВЭС, если анализ содержания осуществляемых сделок позволит квалифицировать их в качестве таковых (например, продажа воздушных судов, исключённая из сферы действия Конвенции ООН 1980 г., осуществлённая между российскими и американскими юридическими лицами). Сделка международной купли-продажи, как считает Г.Ю. Федосеева, может квалифицироваться в качестве внешнеэкономической и тогда, когда оба участника находятся на территории одного государства (предметом сделки является товар, принадлежащий иностранному производителю, или сделка купли-продажи совершается между двумя

⁴³ Международное частное право: учеб. / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2017. С. 288.

российскими предпринимателями на территории иностранного государства)⁴⁴.

Сторонники *второго* доктринального подхода, усматривают критерий «международности» сделки в совокупности двух характерных признаков: участие российских и иностранных субъектов и наличие экспортно-импортных операций. Использование рассматриваемых критериев в частноправовом аспекте в качестве отличительных признаков международных коммерческих сделок, на наш взгляд, не отражает присущей им специфики. Прежде всего экспортно-импортные операции, о чем уже говорилось, не являются обязательным атрибутом «международности» сделки. Касательно экспортно-импортного характера сделки ещё Л.А. Лунц (1963 г.) отмечал, что «этот момент, будучи для сделки внешней торговли типичным, всё же не является обязательным: продавец может обязаться поставить товар своему контрагенту не из собственной, а из третьей страны»⁴⁵.

В научных кругах бытует мнение, что термин «внешнеэкономическая сделка» является более широким, нежели понятие «экспорт и импорт товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности». Для констатации внешнеэкономической сделки не всегда обязательно пересечение таможенной границы. К примеру, результат работ создан в государстве подрядчика и передан в итоге не предприятию заказчика за границей, а его коммерческому предприятию в государстве подрядчика.

Важен и другой момент. Изначально противопоставляя внешнеэкономические сделки международным сделкам потребительского характера, на наш взгляд, игнорируется тот факт, что реализация внешнеэкономических операций для личного потребления также может быть сопряжена с пересечением государственных границ.

Обращаясь к рассмотрению *третьего*, принципиально иного подхода к определению существенных квалифицирующих признаков международных сделок, хотелось бы отметить, что позиция его сторонников, выступающих против жесткого ограничения «международности» сделок конкретными условиями, представляется оптимальной (с некоторыми коррективами), отвечающей теории и практике международного частного права.

Понятие «международный коммерческий контракт»

Известный специалист в области правового режима международных сделок В.А. Канашевский,

поддерживая третий подход, отмечает, что к сделкам, которые ранее именовались «внешнеэкономическими», можно отнести те, «которые осложнены иностранным элементом и носят предпринимательский характер». При этом, с точки зрения автора, их можно именовать по-разному: «международными коммерческими сделками», «трансграничными коммерческими сделками», «международными торговыми сделками» и т.п., поскольку ни один из указанных терминов не имеет какого-либо «легального» воплощения (иными словами, не используется в нормативных актах)⁴⁶.

Думается, что В.А. Канашевский, используя термин «внешнеэкономическая сделка» в частноправовом аспекте, вполне логично употребляет его в прошедшем времени. Во-первых, в отечественном законодательстве применительно к частноправовым отношениям этот термин уже не используется. Ныне законодатель в частноправовом контексте оперирует терминами «внешнеторговый контракт», «внешнеторговый договор (контракт)». Во-вторых, термин «внешнеэкономическая сделка» практически не употребляется и в международной практике. Предпочтительными являются «международный коммерческий контракт», «международная коммерческая сделка», «международный коммерческий договор», хотя из трёх альтернативных терминов последний со стороны отдельных российских авторов вызывает нарекания. Причина тому — опасения относительно возможной терминологической путаницы с понятием «международный договор» как категории международного публичного права. Во избежание подобной проблемной ситуации некоторые исследователи предлагают заменить определение «международный» применительно к договору термином «трансграничный». С нашей точки зрения, подобные подходы вряд ли целесообразны, поскольку идут вразрез с уже сложившейся мировой практикой, с объективной потребностью в единообразной правовой терминологии, особенно необходимой в той области, где отношения находятся в правовом поле двух и более государств.

Правовое регулирование международных коммерческих контрактов (договоров, сделок) имеет ряд отличительных особенностей. Одно из отличий касается широкого применения *lex mercatoria*, представляющего собой самостоятельную систему негосударственного регулирования, основное содержание которой составляют обычаи международной торговли. Другое важное отличие связано с особым механизмом разрешения споров по обязательствам из международных коммерческих контрактов (договоров, сделок). Такого рода споры, как правило, разрешаются в порядке международного коммерческого арбитража.

⁴⁴ См.: Федосеева Г.Ю. К вопросу о понятии «внешнеэкономическая сделка» // Журнал рос. права. 2002. № 12. С. 23.

⁴⁵ Лунц Л.А. Указ. соч. С. 105.

⁴⁶ См.: Канашевский В.А. Указ. соч. С. 18.

В международной практике, национальном законодательстве и научной литературе совершенно четко прослеживается деление контрактов (договоров, сделок), осложненных иностранным элементом, т.е. имеющих международный характер, на два вида:

международные коммерческие контракты;

международные контракты, заключаемые с участием потребителя в личных целях.

Такая классификация является доминирующей также и в отечественном законодательстве. Для целей гражданско-правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, отечественный законодатель также подошел дифференцированно, подчинив договоры с участием потребителя особому правовому регулированию (п. 1 ст. 1209, ст. 1212 ГК РФ).

В отечественной юридической литературе многие авторы обоснованно выделяют международные коммерческие контракты в особую правовую категорию, но, как уже отмечалось, отождествляют их с понятием внешнеэкономической сделки с использованием при этом критерия “place of business”.

В зарубежной, как и в правовой доктрине Российской Федерации, отсутствует общепризнанное определение международного коммерческого контракта (сделки, договора). Большинство авторов сходятся во мнении, что признаком, выделяющим международную коммерческую сделку (контракт, договор) из числа других, осложненных иностранным элементом, служит её цель, заключающаяся в получении прибыли. Указанный признак позволяет определить также специфику субъекта торговых (коммерческих) сделок, которым являются лица, занимающиеся «торговлей как промыслом».

С точки зрения зарубежных авторов, международный коммерческий договор «означает добавление иностранных элементов в коммерческие договорные отношения»⁴⁷. При этом один из подходов к определению контракта как «коммерческого», по мнению комментаторов, опирающихся на Гагские правила 2015 г. (п. 1 ст. 1), заключается в том, что «каждая сторона действует в сфере своей торговли или профессии». Другой возможный подход сводится к ограничению сферы международных коммерческих контрактов за счет исключения международных контрактов, имеющих потребительский характер, т.е. приобретенных для личного, семейного или домашнего использования.

⁴⁷ Key legal aspects of international commercial contracts. URL: <http://www.lawyers-picovschi.com/article-international-commercial-contract-2.html>

* * *

Таким образом, можно констатировать, что отличительной особенностью международного коммерческого контракта, признаваемой в научных публикациях как в Российской Федерации, так и за рубежом, является цель извлечения прибыли. Некоторые из авторов считают достаточным при этом участие предпринимателя хотя бы на одной стороне. Подобное мнение, однако, представляется ошибочным. При заключении международных контрактов с участием потребителя, когда предприниматель выступает только с одной стороны (так называемых «контрактов двойного назначения»), одна и та же сделка для одной стороны будет коммерческой, а для другой — потребительской. Определенную ясность в этот вопрос привносят Гагские принципы 2015 г., ограничивающие сферу своего применения только международными договорами, **каждая из сторон которых** действует «в осуществление своей торговой или профессиональной сферы деятельности» (п. 1 ст. 1).

Бесспорно, цель получения прибыли — это существенный, но, на наш взгляд, не единственный признак для квалификации контракта в качестве коммерческого. Как подчеркивает О.М. Олейник, целью конкретного предпринимательского договора, в котором с обеих сторон участвуют коммерсанты, может и не быть получение прибыли. Целью такого договора может быть получение товаров, выполнение работ, оказание услуг, но не для личных, семейных и других подобных нужд, а необходимых для осуществления предпринимательской деятельности⁴⁸. При таких обстоятельствах критерия, обозначаемого как «цель извлечения прибыли», для выделения международных коммерческих контрактов (сделок, договоров) явно недостаточно. Представляется, что в качестве квалифицирующего здесь важно и другое условие: возможность удовлетворения иных предпринимательских интересов.

С учетом приведенных замечаний *международный коммерческий контракт (сделку, договор) можно определить как контракт, заключенный предпринимателями в процессе осуществления ими международной коммерческой деятельности с целью получения прибыли или удовлетворения иных экономических потребностей в сфере предпринимательства.*

Итак, в основе понятий внешнеэкономической сделки и международного коммерческого контракта (сделки, договора) лежат различные существенные признаки, что исключает правомерность отождествления данных правовых явлений, имеющих различную правовую природу.

⁴⁸ См.: Олейник О.М. Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 2000. С. 416.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: в 3 т. Т. 2. Особенная часть. М., 2000. С. 189, 193.
2. *Афанасьева Е.Г.* Понятие и особенности правового регулирования внешнеэкономической деятельности // *Предпринимательское право Российской Федерации: учеб. / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно.* М., 2017. С. 839, 840.
3. *Бардина М.П.* Некоторые аспекты проблемы недействительности внешнеэкономических сделок (отсутствие правоспособности и превышение полномочий) // *Международное частное право. Современная практика: сб. ст. / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланава.* М., 2000. С. 76.
4. *Батычко В.Т.* Международное частное право: конспект лекций. Таганрог, 2011.
5. *Богуславский М.М.* Международное частное право: учеб. М., 1997. С. 144; М., 2009. С. 293.
6. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С. 9.
7. *Волынчиков А.Н.* Подходы к квалификации, форма, применимое право внешнеэкономических сделок в гражданском законодательстве // *Молодой ученый.* 2016. № 9. С. 806–813.
8. *Ерпылева Н.Ю.* Международное частное право: учеб. М., 2011. С. 713, 714.
9. *Зыкин И.С.* Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 72, 73.
10. *Зыкин И.С.* Гаагские принципы о выборе применимого права к международным коммерческим договорам // *Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: сб. ст. / под общ. ред. А.С. Комарова.* М., 2016. С. 78.
11. *Иванова Е.В.* Внешнеэкономические сделки в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 11.
12. *Канашевский В.А.* Международные сделки: правовое регулирование. М., 2016. С. 18, 19, 210.
13. *Луиц Л.А.* Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1963. С. 105.
14. *Международное частное право / отв. ред. Г.К. Дмитриева.* М., 2004. С. 36.
15. *Международное частное право: учеб. / отв. ред. Г.К. Дмитриева.* М., 2017. С. 288, 289, 291.
16. *Международное частное право: учеб. Т. 1. Общая часть / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова.* М., 2011. С. 262, 263.
17. *Олейник О.М.* Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 2000.
18. *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М., 1959. С. 126.
19. *Поспелов В.К.* Мировая экономика и международные экономические отношения. М., 2017.
20. *Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию / под ред. Г.К. Дмитриевой.* М., 2013. С. 47.
21. Решение от 10.02.1998 г. по делу № 108/1994 // *Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1998 г. / сост. М.Г. Розенберг.* М., 1999. С. 45.
22. *Сидорова Е.В.* Комплексное правовое регулирование: учеб. для магистров. М., 2016.
23. *Симатова Е.Л.* Использование термина «внешнеэкономическая сделка» в гражданском законодательстве РФ // *Lex Russica.* 2014. № 11. С. 1296–1303.
24. *Стригунова Д.П.* Понятие и признаки международного коммерческого договора // *Вестник Академии экономической безопасности МВД России.* 2015. № 4. С. 41, 42.
25. *Федосеева Г.Ю.* К вопросу о понятии «внешнеэкономическая сделка» // *Журнал рос. права.* 2002. № 12. С. 23.
26. *Федулов В.И., Иванова Ю.А.* Проблемы правового регулирования внешнеэкономических сделок // *Вестник МУ МВД России.* 2017. № 3. С. 212.
27. *Шалашова Н.* Зарубежная практика построения механизмов управления внешнеэкономической деятельностью // *Внешнеэкономический бюллетень.* 2001. № 2. С. 47.
28. *Шелудяков П.М.* О правовой природе сделки как категории международного частного права // *Бюллетень нотариальной практики.* 2004. № 3. С. 28, 29.
29. Key legal aspects of international commercial contracts. URL: <http://www.lawyers-picovsch.com/article-international-commercial-contract-part-2.html>

REFERENCES

1. *Anufrieva L.P.* International Private Law: in 3 vols. Vol. 2. Special part. M., 2000. P. 189, 193 (in Russ.).
2. *Afanasyeva E.G.* The concept and features of legal regulation of foreign economic activity // *Business Law of the Russian Federation: Textbook / red. ed. of E.P. Gubin, P G. Lakhno.* M., 2017. P. 839, 840 (in Russ.).
3. *Bardina M.P.* Some aspects of the problem of invalidity of foreign economic transactions (lack of legal capacity and excess of authority) // *International Private Law. Modern practice: collection of articles /*

- under the ed. of M.M. Boguslavsky, A.G. Svetlanov. M., 2000. P. 76 (in Russ.).
4. *Batycho V.T.* International Private Law: lecture notes. Taganrog, 2011 (in Russ.).
 5. *Boguslavsky M.M.* International Private Law: Textbook. M., 1997. P. 144; M., 2009. P. 293 (in Russ.).
 6. Vienna Convention on contracts for the international sale of goods. Comment. M., 1994. P. 9 (in Russ.).
 7. *Volynchikov A.N.* Approaches to qualification, form, applicable law of foreign economic transactions in civil legislation // Young scientist. 2016. No. 9. P. 806–813 (in Russ.).
 8. *Erpyleva N. Yu.* International Private Law: Textbook. M., 2011. P. 713, 714 (in Russ.).
 9. *Zykin I.S.* Foreign Economic operations: law and practice. M., 1994. P. 72, 73 (in Russ.).
 10. *Zykin I.S.* The Hague principles on the choice of applicable law to international commercial contracts // Actual legal aspects of modern practice of international commercial turnover: sat. art. / under the general ed. by A.S. Komarov. M., 2016. P. 78 (in Russ.).
 11. *Ivanova E.V.* Foreign Economic transactions in International Private Law: abstract ... PhD in Law. Belgorod, 2009. P. 11 (in Russ.).
 12. *Kanashevsky V.A.* International transactions: legal regulation. M., 2016. P. 18, 19, 210 (in Russ.).
 13. *Lunts L.A.* Course of International Private Law. Special part. M., 1963. P. 105 (in Russ.).
 14. International Private Law / red. ed. G.K. Dmitrieva. M., 2004. P. 36 (in Russ.).
 15. International Private Law: Textbook / red. ed. G.K. Dmitrieva. M., 2017. P. 288, 289, 291 (in Russ.).
 16. International Private Law: Textbook. Vol. 1. General part / rel. ed. S.N. Lebedev, E.V. Kabatova. M., 2011. P. 262, 263 (in Russ.).
 17. *Oleynik O.M.* Business (Economic) Law. M., 2000 (in Russ.).
 18. *Peretersky I.S., Krylov S.B.* International Private Law. M., 1959. P. 126 (in Russ.).
 19. *Pospelov V.K.* World economy and international economic relations. M., 2017 (in Russ.).
 20. Legal regulation of foreign economic activity in the conditions of the Russian Federation's accession to the world trade organization / ed. by G.K. Dmitrieva. M., 2013. P. 47 (in Russ.).
 21. Decision of 10.02.1998 in case No. 108/1994 // Arbitration practice of the ICAC at the CCI of the Russian Federation for 1998 / comp. M.G. Rosenberg. M., 1999. P. 45 (in Russ.).
 22. *Sidorova E.V.* Complex legal regulation: Textbook for masters. M., 2016 (in Russ.).
 23. *Simatova E.L.* The use of the term "foreign economic transaction" in the civil legislation of the Russian Federation // Lex Russica. 2014. No. 11. P. 1296–1303 (in Russ.).
 24. *Strigunova D.P.* The concept and features of an international commercial agreement // Bulletin of the Academy of economic security of the Ministry of internal Affairs of Russia. 2015. No. 4. P. 41, 42 (in Russ.).
 25. *Fedoseeva G. Yu.* To the question of the concept of "foreign economic transaction" // Journal of Russ. law. 2002. No. 12. P. 23 (in Russ.).
 26. *Fedulov V.I., Ivanov Yu. A.* Problems of legal regulation of foreign economic deals // Herald of MU of the MIA of Russia. 2017. No. 3. P. 212 (in Russ.).
 27. *Shalashova N.* Foreign practice of building mechanisms for managing foreign economic activity // Foreign economic Bulletin. 2001. No. 2. P. 47 (in Russ.).
 28. *Sheludyakov P.M.* On the legal nature of the transaction as a category of International Private Law // Bulletin of notary practice. 2004. No. 3. P. 28, 29 (in Russ.).
 29. Key legal aspects of international commercial contracts. URL: <http://www.lawyers-picovsch.com/article-international-commercial-contract-part-2.html>

Сведения об авторах

ГИЦУ Маргарита Алексеевна —

кандидат юридических наук, доцент
Российского государственного университета
нефти и газа им. И.М. Губкина; 119991
г. Москва, Ленинский проспект, д. 65

ГИЦУ Виктория Дмитриевна —

магистр права, школа права Университета
Фордам, Нью-Йорк, США; консультант
Бродридж Файненшиал Солюшенс,
Нью-Джерси, США

Authors' information

GITSU Margarita A. —

PhD in Law, associate Professor of Gubkin Russian
state University of Oil and Gas; 65 Leninsky
avenue, 119991, Moscow, Russia

GITSU Victoria D. —

LLM from Fordham University School of Law,
New York, USA; Consultant at Broadridge
Financial Solutions, NJ, USA

ОБРАЗОВАТЕЛЬНО-КУЛЬТУРНОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО В ПОВОЛЖЬЕ В ПЕРВЫЕ ГОДЫ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ

© 2020 Е. А. Прокофьева^{1, *}, Т. А. Левченкова^{2, **}, М. М. Симонова^{3, ***}

¹Российский химико-технологический университет им. Д.И. Менделеева, Москва

²Московский государственный университет путей сообщения Императора Николая II (МИИТ)

³Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Москва

* E-mail: f.ro2000-sja.pr@mail.ru

** E-mail: tat-lev@yandex.ru

*** E-mail: m7230486@yandex.ru

Поступила в редакцию 20.08.2018 г.

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению процесса образовательно-культурного строительства в Поволжье в первые годы советской власти. Несомненный интерес представляет региональный опыт реализации государственной политики в области культуры и образования в 20-х годах. Рассматривается общероссийский процесс с учетом региональных особенностей. Особенность этого региона в том, что он являлся многонациональным по своему составу.

Ключевые слова: Поволжье, поликонфессиональная страна, культурное строительство, национальные регионы, школьное образование.

Цитирование: Прокофьева Е.А., Левченкова Т.А., Симонова М.М. Образовательно-культурное строительство в Поволжье в первые годы советской власти // Государство и право. 2020. № 1. С. 139–144.

DOI: 10.31857/S013207690008359-6

EDUCATIONAL AND CULTURAL CONSTRUCTION IN THE VOLGA REGION IN THE FIRST YEARS OF THE SOVIET POWER

© 2020 Е. А. Prokofeva^{1, *}, Т. А. Levchenkova^{2, **}, М. М. Simonova^{3, ***}

¹Mendeleev Russian University of chemical technology, Moscow

²Russian University of Transport (MIIT), Moscow

³Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow

* E-mail: f.ro2000-sja.pr@mail.ru

** E-mail: tat-lev@yandex.ru

*** E-mail: m7230486@yandex.ru

Received 20.08.2018

Abstract. The article is devoted to the process of educational and cultural construction in the Volga region in the first years of Soviet power. Of undoubted interest is the regional experience in the implementation of state policy in the field of culture and education in the 1920s. The all-Russian process is considered taking into account regional peculiarities. The peculiarity of this region is that it was multinational in composition.

Key words: Volga region, multi-confessional country, cultural construction, national regions, school education.

For citation: Prokofeva, E.A., Levchenkova, T.A., Simonova, M.M. (2020). Educational and cultural construction in the Volga region in the first years of the Soviet power // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 139–144.

Коренные национальности поволжских регионов (Башкирии, Татарии, Мордовии, Удмуртии, Чувашии) в первые годы советской власти отставали от русского населения по количеству квалифицированных специалистов, уровню профессиональной подготовки, грамотности. Поэтому проблему воспитания национальных кадров для различных отраслей народного хозяйства, органов управления и задачи культурного подъема регионов пришлось решать одновременно. Партийное руководство на X съезде РКП (б) следующим образом определило задачу и направления культурной и образовательной политики в национальных регионах: «Помочь трудовым массам невеликорусских народов развить и укрепить у себя прессу, школу, театр, клубное дело и вообще культурно-просветительские учреждения на родном языке; поставить и развить широкую сеть курсов и школ как общеобразовательного, так и профессионально-технического характера на родном языке для ускоренной подготовки туземных кадров квалифицированных рабочих и советско-партийных работников по всем областям управления, и прежде всего в области просвещения»¹. Началась кропотливая работа по созданию культурно-просветительских, школьных, средних специальных и высших учебных заведений. Как правило, они комплектовались приезжими преподавательскими кадрами. Молодежь национальных регионов принималась в средние профессиональные учебные заведения и вузы российских городов на льготных условиях.

Одной из важнейших задач для Поволжья (как, впрочем, и для всей страны) была ликвидация неграмотности. Наибольший процент неграмотных падал на нерусское население. В Чувашии, например, подавляющее большинство местного населения (91%) к началу 20-х годов было неграмотным. Чуваши не имели ни книг, ни газет на родном языке. Такая же картина наблюдалась во всех автономиях Поволжского региона. Например, в Пензенской и Ульяновской губерниях среди мордвы грамотными были примерно 28% мужчин и 3.5% женщин, среди русских — 34.5% мужчин и 14.3% женщин; среди татар — 28.7% мужчин и 19% женщин². По переписи 1920 г. грамотных в Марийской автономной области было 26%, в Татарии — 25%, в Чувашии — 23%.

Повсеместно стали открываться пункты по ликвидации неграмотности среди взрослого населения, одновременно велась подготовка преподавательских кадров для их комплектации, а так как Поволжье — регион полиэтнический, необходимо было готовить преподавателей, знающих родной

язык своих будущих учеников. В Татарии только в 1923—1924 гг. успешно действовал 1051 такой пункт, в Чувашии к 1925 г. — 107 пунктов, в Марийской области в эти же годы — 208 пунктов. Активно участвовали в процессе ликбеза партийные и комсомольские организации различных предприятий, ликпункты и культпросветкружки действовали на базе фабрик и заводов. Несмотря на принимаемые в первые годы советской власти, и особенно в реконструктивный период, меры, значительных успехов в ликвидации неграмотности добиться не удалось. В 1926 г. грамотность в среднем по РСФСР составляла 44%, в Поволжье же этот показатель был ниже. Данные переписи 1926 г. позволяют проследить уровень развития образования разных этнических групп Поволжского региона³. Так, в Татарии на 1926 г. среди русского населения доля грамотных составляла 42.9% (26.9% — женщины), грамотных татар было 33.4% (14.6% — женщины), чувашей — 34.5% (10.4% — женщины), в ЧАССР среди русского населения грамотных среди русских было 46.2%, чувашей — 34.5%. В Башкирии доля грамотных среди русских составляла 36.4%, среди башкир — 23.9% (женщин — 7.5%). Из числа живших в Марийской области русских грамотных было 47.1%, среди марийцев — 27% (грамотных женщин — 5%). При этом количество грамотных среди сельского населения было, естественно, ниже.

Государственные органы и общественные организации принимали большие усилия для ликвидации неграмотности в Поволжье. Чрезвычайная комиссия по ликбезу постановлением от 19 декабря 1925 г. предписывала ликвидировать неграмотность к 10-летию Октябрьской революции в 18 регионах, в том числе и в Поволжье (за исключением Самарской губернии, для которой срок отодвигался до 1933 г.). Однако, по сведениям Средне-Волжского статистического отдела, процент грамотных мужчин в 1926—1927 гг. составлял 51.3%, грамотных женщин — 25%, что было ниже среднего показателя по РСФСР (56.4% и 33.2% соответственно).

Необходимо было искать более действенные формы и методы борьбы с неграмотностью. По инициативе Саратовского коммунистического университета в 1928 г. начался культпоход «Борьба за грамотность, за новый быт». Миллионы грамотных по всей стране включились в работу. Это способствовало повышению темпов искоренения неграмотности в поволжских регионах. Исключительно успешным стал первый год культпохода в Татарии. Здесь была обучена 41 тыс. человек, что в два раза больше, чем в предыдущем году. Культпоход по Нижней Волге дал следующие результаты:

¹ Жизнь национальностей. Кн. I. 1923. С. 19.

² См.: ГАРФ. Ф. Р-5677. Оп. 6. Д. 25. Л. 130.

³ Здесь и далее рассчитано авторами по Всесоюзной переписи населения 1926 г. Т. 3. С. 190, 191, 193, 198, 199; т. 4. С. 19, 20, 312, 313, 318, 319.

грамотность выросла с 43% в 1927–1928 учебном году, до 68% в 1928–1929 учебном году, а в 1930–1931 учебном году достигла 94%⁴.

Кроме созданных во всех автономиях пунктов по ликвидации неграмотности приобщение к грамоте происходило через разного рода культпросветучреждения, сеть которых действовала в Поволжье в 20-е годы. Развернулась кампания по распространению литературы на русском и национальных языках, увеличению числа библиотек, пополнению их книжных фондов. Появилось большое количество изб-читален, клубов, кружков и курсов. В Марийской области, например, к 1926 г. действовали уже 180 изб-читален. Работали 11 библиотек, 13 клубов и 70 культпросветкружков. В Чувашии к 1925 г. функционировали 5 центральных библиотек, 70 изб-читален, Клуб молодежи, Дом крестьянина, передвижная библиотека. В Татарии ещё в 1921 г. действовали 75 клубов, 399 культпросветкружков, 771 изба-читальня. Для более широкого охвата населения библиотечной работой создавались передвижные фонды, книжные базары, книжные лавки. Не будем забывать и о профсоюзных библиотеках, работавших при клубах и крупных предприятиях. Однако с точки зрения комплектации библиотечное дело оставляло желать лучшего: не хватало литературы на национальных языках. В Чувашии избы-читальни и народные дома не имели ничего кроме периодических изданий и брошюр времен «военного коммунизма». Центральные библиотеки в уездах не пополнялись новой литературой. Библиотекари Татарии с болью сетовали на то, что «по сравнению с русской, татарскую библиотеку обидно даже называть библиотекой и обидно работать в ней»⁵. Сказывались слабая полиграфическая база в регионе и недостатки комплектования, да и штурмовщина также имела место. Работники Чувашиздата жаловались на то, что из-за ужасного состояния полиграфической базы («комплектовалась из машин, проданных Москвой из-за их преклонного возраста») не выполняются 50% поступивших заказов. Работники марийской типографии отмечали нехватку шрифтов марийского алфавита. Бумажный дефицит и нехватка денежных средств становились причиной уменьшения тиража и увеличения интервала между выпусками периодических печатных изданий. В Чувашии, например, видное место занимала газета «Канаш». Кроме Чувашии её читали в Башкирии, Татарии, Самарской и Ульяновской губерниях. Из-за слабой технической базы её тираж постоянно

уменьшался, и в конце концов выходящую ежедневно газету стали выпускать лишь три раза в неделю⁷. Аналогичная судьба постигла и марийские газеты «Марийская деревня» и «Йошкар-Кэче». Понятно, что укрепление полиграфической базы стало приоритетным и легло на плечи прежде всего рабочего класса Поволжья. Так, к 1930 г. в Саранске была построена первая типография, которая через четыре года выпускала пять газет. К середине 30-х годов собственные типографии были практически во всех городах Поволжья, а народы региона обрели возможность читать газеты на родном языке.

Властные структуры в центре и на местах делали все от них зависящее, чтобы не ущемлять национальных языков и дать им возможность развиваться. Например, в Башкирии в 1923 г. появились на башкирском языке книги, учебная, методическая литература, начинает издаваться научно-педагогический журнал «Белем» («Знание») на татарском и башкирском языках, а с 1924 г. стала выходить и республиканская газета «Башкортостан».

В эти же годы началось издание книг на мордовском и марийском языках. Однако роль русского языка как средства национального общения была по-прежнему велика, хотя бы в силу существования различных языков и наречий у поволжских народов. Существовавшая при Академии наук СССР Комиссия по изучению племенного состава населения СССР отмечала, что наречия мордвы-эрзя и мордвы-мокша «не настолько разные, чтобы не понимать друг друга, но разница в произношении их настолько велика, что живущие не по соседству и не привыкшие к чужому произношению представители этих групп предпочитают во взаимных отношениях прибегать к русскому языку»⁸. Жившие в горных районах Марийской области горные марийцы, бывало, не понимали луговых марийцев. Правда, в данном случае дело было не в разнице произношения, как у мордвы, а в том, что вследствие долгого соседства с татарами язык горных марийцев впитал в себя много татарских слов и в силу этого часто был непонятен луговым марийцам. Руководящих работников, понимавших эти наречия, попросту не было. Только после принятия множества управленческих решений оба наречия стали целенаправленно развиваться.

Одной из составляющих культурного строительства в национальных регионах Поволжья стала образовательная политика. Трудно переоценить роль начального, среднего и специального (профессионального) образования для строящегося народно-хозяйственного комплекса.

⁴ См.: Федосеева Л. Ю. Участие рабочих Поволжья в культурном строительстве (1926–1935 гг.): автореф. дис. ... канд. ист. наук. Пенза, 1994. С. 39.

⁵ См.: ГАРФ. Ф. Р-5451. Оп. 15. Д. 623. Л. 85.

⁶ См.: там же. Ф. Р-5677. Оп. 5. Д. 435. Л. 128.

⁷ См.: там же. Л. 129.

⁸ Там же. Л. 134, 136.

В первые послереволюционные годы для увеличения численности начальных и средних школ, высших учебных заведений, профессионально-технических училищ, научно-просветительских учреждений использовалась прежняя, дореволюционная материальная база (здания и помещения, аппаратура и оборудование). Речь о строительстве новых зданий, выпуске нового оборудования даже не шла. Общей бедой всех поволжских регионов было недостаточное количество пригодных для эксплуатации школьных зданий, острая нехватка учебников на русском и национальных языках, отсутствие оборудования кабинетов и классов. Так, из 636 школ I ступени, работавших в Чувашии, собственное здание имели лишь 432 школы, остальные же работали в сдаваемых в аренду частных зданиях. Из имеющих в Башкирии школьных зданий 70% были непригодны к эксплуатации, что приводило к большой скученности детей в пригодных для этих целей помещениях. В некоторых школах республики количество одновременно обучающихся детей доходило до 70 человек (особенно часто это наблюдалось в башкирских школах, да и в русских школах ситуация была немногим лучше)⁹. Большинство крестьянских детей вынуждены были заниматься в холодных избах, в результате чего к концу учебного года 30–40% детей были больными и им требовалось лечение в санаториях и домах отдыха¹⁰.

Из-за общего безденежья страдала и комплектация учебных классов. Так, в Чувашии школы II ступени, техникумы, школы-восьмилетки не имели оборудованных кабинетов. Катастрофически не хватало новых методических пособий и учебных материалов. Так как количественный рост школ (число школ I ступени в Марийской автономной области в 1924–1925 гг. увеличилось с 310 до 351, школ-семилеток — с 11 до 17, аналогичные процессы происходили, например, и в Чувашии) явно превышал темпы развития полиграфической отрасли региона, национальные школы страдали от отсутствия учебников на местных языках, учебников на русском языке также не хватало. Школами Чувашии в эти годы были закуплены 13 тыс. букварей на чувашском языке вместо 20 тыс. необходимых, а из пяти положенных по норме книг чувашский ученик имел только две. Кстати, в русских школах положение было не лучшим: оснащенность учебниками составляла 1.2 книги на ученика при норме в четыре книги¹¹.

Архивные источники содержат интересные сведения по охвату в начале 20-х годов разных

этнических групп школьным образованием. В Чувашии в общей сложности в школах II ступени русских учащихся было 62.7%, чувашских — 35.3%, прочих национальностей — 2%¹². В Татарии среди учащихся школ обеих ступеней 52% составляли татары. В Башкирии рост сети школ I ступени далеко не соответствовал потребностям республики. По числу школ этого типа и количеству обучающихся в них первое место прочно занимали татары, второе — башкиры, третье — русские. В школах же II ступени положение было иное: от русских детей в количественном отношении серьезно отставали татарские и башкирские. Так, из всего количества школ II ступени в 1926–1927 гг. на долю русского населения приходилось более 65%, башкирского — 14.6%, татарского — 14.3%, остальные проценты приходились на долю прочих национальностей¹³.

Довольно низкий охват школьным образованием детей нерусских народов отчасти объяснялся нехваткой учительских кадров, особенно национальных. Так, по данным Всесоюзной переписи населения, на 1926 г. из имеющих в автономиях учителей большинство составляли, конечно, русские: в Маробласти работали 610 русских и 275 марийских преподавателей, в Татарии — 2714 русских и 1674 татар, в Пензенской губернии — 3120 русских и 182 педагога из мордвы, в Башкирии — 2154 русских учителя и 451 башкир; даже в Чувашии, где русских было гораздо меньше чувашей, количество преподавателей-чувашей и русских учителей было примерно одинаково (727 чувашей и 712 русских)¹⁴. Чтобы хоть как-то «утолить» кадровый голод, учителями брали тех, кто едва умел считать, но хорошо знал язык коренной национальности.

Для решения проблемы преподавания в национальных школах на родном языке Совет национальных меньшинств, входивший в состав Наркомпроса и отвечавший непосредственно за работу среди нацменьшинств, потребовал от местных органов власти принять срочные меры по введению во все учреждения национальных языков и созданию постоянно действующих учительских курсов. Особое внимание должно было уделяться подготовке сельского национального учительства.

Работники народного просвещения Поволжья испытывали те же трудности, что и педагоги всей страны. Материальное положение их было поистине бедственным. Власти регионов зачастую не торопились решать эти проблемы. Как пример — тревожные данные, поступавшие из различных кантонов Башкирии: «На погашение

¹² См.: там же. Л. 118.

¹³ См.: РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 21. Д. 4347. Л. 247–249.

¹⁴ Рассчитано авторами по Всесоюзной переписи населения 1926 г. Т. 20. С. 131, 364–377, 400, 401; т. 21. С. 95, 468–471.

⁹ См.: РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 21. Д. 270. Л. 155.

¹⁰ См.: там же. Д. 288. Л. 50.

¹¹ См.: ГАРФ. Ф. Р-5677. Оп. 5. Д. 435. Л. 124.

задолженностей учителям по зарплате БашЦИК дал 27 тыс. рублей. Из них 7 тыс. «застряли» в кантисполкоме. При дальнейшем движении денег от двадцати тысяч осталось очень мало. В Тамьян-Тангуровской волости учителя не получают зарплату уже 3 месяца». Доходило до того, что деньги приходилось занимать у кулаков. Сообщалось также, что «учителя голодают» и вынуждены идти на сезонные работы¹⁵.

Даже в таких сложнейших условиях учителя поволжских регионов самоотверженно выполняли свою работу и служили на благо отечественного образования, хотя было очевидно, что без должного внимания центральной и местной властей поднять его на нужный уровень очень и очень сложно.

* * *

Послереволюционное десятилетие было чрезвычайно значимым для большевистского правительства — сродни вопросу «быть или не быть». Потому советская власть, победившая на огромной территории многонациональной и поликонфессиональной страны, остро нуждалась в поддержке населявших её народов. Разработанная концепция национальной стратегии включала в себя решение задач экономического, социального, образовательного-культурного подъема народов национальных окраин и регионов страны. Поволжье было одним из таких национально и культурно многообразных регионов. Как отмечалось ранее, в сфере образования и культуры в данном регионе приоритетными были задачи развития общего и профессионального образования на национальных языках, выпуск национальных периодических изданий и литературы, культурный подъем прежде всего нерусских народов. Преградами к выполнению задуманного являлись: острая нехватка преподавателей из представителей нерусских народов либо преподавателей, знающих национальные языки, слабость полиграфической базы, старая, еще дореволюционная сеть образовательных учреждений, их материальная необеспеченность. Тем не менее в результате предпринятых центральными и местными властями структурами шагов, подвижничества труда населения Поволжья и командированных в этот регион учителей резко вырос уровень грамотности населения (особенно нерусского), расширилась сеть библиотек (стационарных и передвижных), усилилась полиграфическая база, что позволило печатать больше книг, увеличить тираж

газет и журналов как на русском, так и на языках живущих там народов. Многие поволжские народы впервые обрели возможность читать на родном языке, в полной мере развивать свои языки и наречия. Путем приоритетного и целенаправленного принятия нерусской молодежи в техникумы и педагогические училища (зачастую в ущерб русскому населению) развивалась национальная общеобразовательная и профессиональная школа, преодолелся национальный «кадровый голод», в конечном итоге формировалась та многонациональная трудовая армия, которой предстояло поднимать, развивать и модернизировать экономику поволжского региона.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Всесоюзная перепись населения 1926 г. Т. 3. С. 190, 191, 193, 198, 199; т. 4. С. 19, 20, 312, 313, 318, 319; т. 20. С. 131, 364—377, 400, 401; т. 21. С. 95, 468—471.
2. ГАРФ. Ф. Р-5451. Оп. 15. Д. 623. Л. 85.
3. ГАРФ. Ф. Р-5677. Оп. 5. Д. 435. Л. 118, 124, 128, 129, 134, 136; Оп. 6. Д. 25. Л. 130.
4. Жизнь национальностей. Кн. I. 1923. С. 19.
5. РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 21. Д. 270. Л. 155; Д. 288. Л. 14, 15, 22, 23, 50; Д. 4347. Л. 247—249.
6. Федосеева Л. Ю. Участие рабочих Поволжья в культурном строительстве (1926—1935 гг.): автореф. дис. ... канд. ист. наук. Пенза, 1994. С. 39.

REFERENCES

1. All-Union Population Census of 1926. Vol. 3. P. 190, 191, 193, 198, 199; vol. 4. 19, 20, 312, 313, 318, 319; vol. 20. P. 131, 364—377, 400, 401; vol. 21. P. 95, 468—471 (in Russ.).
2. SARF. B. P-5451. In. 15. C. 623. Sh. 85 (in Russ.).
3. SARF. B. P-5677. In. 5. C. 435. Sh. 118, 124, 128, 129, 134, 136; In. 6. C. 25. Sh. 130 (in Russ.).
4. RSASPH. B. 17. In. 21. C. 270. Sh. 155; C. 288. Sh. 14, 15, 22, 23, 50; C. 4347. Sh. 247—249 (in Russ.).
5. Life of nationalities. Book I. 1923. P. 19 (in Russ.).
6. Fedoseeva L. Yu. Participation of workers in the Volga region in cultural construction (1926—1935): abstract ... candidate of historical sciences. Penza, 1994. P. 39 (in Russ.).

¹⁵ См.: РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 21. Д. 288. Л. 14, 15, 22, 23.

Сведения об авторах

ПРОКОФЬЕВА Елена Анатольевна —

кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры истории и политологии РХТУ им. Д.И. Менделеева; 125047 г. Москва, Миусская площадь, д. 9

ЛЕВЧЕНКОВА Татьяна Анатольевна —

кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры «Общественные науки и профессиональная коммуникация» Юридического института Московского государственного университета путей сообщения Императора Николая II (МИИТ); 127994 г. Москва, ул. Образцова, д. 9, стр. 9

СИМОНОВА Маргарита Михайловна —

кандидат социологических наук, доцент, доцент кафедры «Управление персоналом и психология» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации; 125993 г. Москва, Ленинградский проспект, д. 49

Authors' information

PROKOFIEVA Elena A. —

PhD in Historical Sciences, associate Professor, associate Professor of the Department of history and political science of Mendelev Russian University of chemical technology; 9 Miusskaya square, 125047 Moscow, Russia

LEVCHENKOVA Tatiana A. —

PhD of Philosophy, associate Professor, associate Professor of the Department “Social sciences and professional communication”, Law Institute of the Russian University of Transport (MIIT); 9—9 Obraztsova str., 127994 Moscow, Russia

SIMONOVA Margarita M. —

PhD in Social Science, associate Professor, associate Professor of the Department “Human Resource Management and Psychology”, Financial University under the Government of the Russian Federation; 49 Leningradsky avenue; 125993 Moscow, Russia

LEGAL ENTITIES AND JURIDICAL PERSONS: CONFUSION OF CONCEPTS AND COMPARATIVE LAW

© 2020 William E. Butler

Dickinson Law, Pennsylvania State University, USA

E-mail: web15@psu.edu

Received 16.12.2019

Abstract. The concepts of “legal entity” and “juridical person” are often confused in legal doctrine and translation. They are in fact not synonyms. The confusion creates legal risk and misleads readers as to what legal status a particular subject of law may have. This article explores the true meaning of each concept and the consequences of confusion.

Key words: juridical person, legal entity, comparative law, branch, representation, partnership.

For citation: Butler, W.E. (2020). Legal entities and juridical persons: confusion of concepts and comparative law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 145–146.

DOI: 10.31857/S013207690008360-8

On 4 July 1991 the Russian Soviet Federated Socialist Republic (RSFSR) adopted a Law on Foreign Investments¹ in the RSFSR which determined who could be a foreign investor in Russia:

foreign juridical persons, including in particular any companies, firms, enterprises, organizations, or associated created and empowered to effectuate investments in accordance with the legislation of their location;

foreign citizens, stateless persons, and Soviet citizens having a permanent residence abroad, on condition that they have been registered to carry on economic activity in the country of their citizenship or permanent residence;

foreign States;

international organizations.

One day later, the Union of Soviet Socialist Republics (USSR) adopted on 5 July 1991 the Fundamental Principles of Legislation on Foreign Investments in the USSR, which enumerated among the possible foreign investors: “(c) foreign associations not having the rights of a juridical person”².

There are many criticisms that might be made of these early versions of foreign investment legislation, but one remains relevant down to the present day. The USSR Fundamental Principles

recognized that foreign “legal entities” might be foreign investors, whereas the RSFSR Law on Foreign Investments excluded them³.

This exclusion may not appear obvious at first, because many translations of Russian legislation share the misimpression that “legal entities” and “juridical persons” are synonyms in the English language and in the Anglo-American legal systems. The mistake is not one of legal translation, but is substantive legal error, in my view.

“Legal entity” in English – which does not translate well literally (юридическая единица), is immediately understood by anyone familiar with the socialist, post-socialist, or civil-law legal traditions as “subject of law” (субъект права). Indeed, most Anglo-American jurists will understand “subject of law”, although that term is not widely used.

In Common Law jurisdictions the term “legal entity” is a broad term that includes all subjects of law: natural persons⁴, juridical persons, legal formations without the creation of a juridical person, among others. Garner defined “legal entity” as “a body, other than a natural person, that can function legally, sue or be sued, and make decisions through agents”⁵. This definition places emphasis upon the word “legal”, or “juridical”, and distinguishes a “legal entity” from a simple “entity”, which Garner defines as “an organization (such as a business or a governmental unit) that has a legal identity apart from its members”⁶. By way of example; Garner cites the “entity theory of partnership” – a partnership having a “legal existence apart from the partners who make it up”; this view finds support in the Uniform Partnership Act in the United States: “[a] partnership is an entity distinct from its partners”⁷.

³ As did most other post-Soviet republics. For the discussion (see: *ibid.* P. 24).

⁴ Whether natural persons are a “legal entity”, albeit undoubtedly a subject of law, is controversial; some definitions of legal entity include natural persons and others use the term “legal entity” to distinguish natural persons from other types of legal entity or subject of law.

⁵ Garner Brian A. Black’s Law Dictionary. 8th ed. 2004. P. 913.

⁶ *Ibid.* P. 573.

⁷ Uniform Partnership Act, § 201 (1994). Compare this definition with the “aggregate theory of partnership”, which holds exactly the opposite.

¹ See: *Braginskii M.I., Butler W.E., Rubanov A.A.* Foreign Investment Legislation in the Republics of the Former Soviet Union (1993). P. 379 (The Butler Commentaries): «... иностранные юридические лица, включая, в частности, любые компании, фирмы, предприятия, организации или ассоциации, созданные и правомочные осуществлять инвестиции в соответствии с законодательством страны своего местонахождения;

иностранцы граждане, лица без гражданства, советские граждане, имеющие постоянное местожительство за границей, при условии, что они зарегистрированы для ведения хозяйственной деятельности в стране их гражданства или постоянного местожительства;

иностранцы государства;

международные организации».

² *Ibid.* P. 18: «иностранцы объединения, не имеющие прав юридического лица».

The fact that in Anglo-American law a “legal entity” embraces the classical partnership which does not enjoy limited liability means that, unless this formation is modified by specific legislative or contractual provisions, the partnership has unlimited liability jointly and severally among the partners for obligations of the partnership. There is no sharing of entrepreneurial risk between the partners and the legal entity called the “partnership”⁸. There are taxation implications as well, which vary from one jurisdiction to another. The ultimate outcome is that the classical partnership is no longer a popular option for the formation of a legal entity that is not a juridical person.

The 1991 Russian foreign investment law excluded, whether accidentally or deliberately, the Anglo-American partnership from the category of potential foreign investors. The practical result was that, at the time, most American and English law firms and auditing companies were excluded; they were required by law not to limit their liability by forming juridical persons which would permit them to be investors.

Russian legislation, on the other hand, has a number of legal entities which are not juridical persons; for example, the branch (филиал), representation (представительство), entrepreneur without the formation of a juridical person (предприниматель без образования юридического лица), labor collective (трудо-вой коллектив), among others. Some of these – survivals of the Soviet period – are attractive to foreign investors. These are each subjects of Russian law.

Other entities are not open to foreign investors. The “State Corporation”, for example, is founded by the State. Eight have been created in all, one of which served its purpose and is being liquidated and another has been transformed into an open joint-stock society. Of the six remaining State corporations, three are specified to be juridical persons and three are not. There is one State company, which is not specified to be a juridical person. All are “legal entities”; only some are juridical persons.

Conclusion

The confusion that exists in translations of “juridical person” as “legal entity” can create misunderstandings and mistakes; it is a source of legal risk – quite unnecessary – for legal practitioners and the world of commerce generally. The general term “legal entity” – best described as subjects of law – embraces juridical persons and “non-juridical” persons. In Russia these may be such formations

⁸ Dolinskaia V.V., in: *Mozolin V.P. and Masliaev A.I. (eds.). Russian Civil and Commercial Law: General Provisions / ownership*, transl. W.E. Butler. London, 2009. P. 109.

Authors' information

BUTLER William E. –

B.A. (The American University); M.A. (Johns Hopkins University); J.D. (Harvard University); LL.M. (Academy University of Law, Russian Academy of Sciences); Ph.D. (Johns Hopkins University); LL.D. (London University); LL.D. honoris causa (Kiev University of Law); Foreign Member, National Academy of Sciences of Ukraine and National Academy of Legal Sciences of Ukraine; Corresponding Member, International Academy of Comparative Law; John Edward Fowler Distinguished Professor of Law and International Affairs, Dickinson Law, Pennsylvania State University; 201 Old Main, University Park, PA 16802 USA

as branches, representations, entrepreneurs without the formation of juridical persons, labor collectives, State corporation, State companies, and others. In Anglo-American law the classical American partnership is an excellent example of a legal entity which is not a juridical person. The legal status of the Anglo-American trust and its legal capacity would, in some cases, be another example.

The reasons for the confusion among knowledgeable jurists and legislators would appear to lie in the world of comparative law. In the case of the 1991 Russian foreign investment legislation, for example, the legislator assumed that foreign legal systems and foreign investors possessed the attributes of Russian juridical persons: limited liability, organizational unity, internal structure and functional differentiation, designated purpose; ownership or possession of property; legal capacity to operate in own name; and others. The Russian legislator, in other words, superimposed the indicia of the Russian legal system and Russian legal tradition on foreign legal systems and assumed that if the Russian concepts of legal personality and investors were used, the foreign legal systems were a mirror image of the same.

In fact, the precise opposite was necessary. Foreign investment in Russia would have been best served by identifying the legal formations abroad which under their respective legislation possessed the legal capacity to be foreign investors in Russia. This would have required the enumeration of legal formations, some of which were juridical persons and others which were not.

Similarly, certain Russian legal formations lack the legal personality and legal capacity to be investors outside Russia, although some might be useful vehicles to facilitate investment elsewhere in the Commonwealth of Independent States.

REFERENCES

1. *Braginskii, M.I., Butler, W.E., Rubanov A.A.* Foreign Investment Legislation in the Republics of the Former Soviet Union (1993). P. 18, 24, 379.
2. *Garner Brian A.* Black's Law Dictionary. 8th ed. 2004. P. 573, 913.
3. *Mozolin V.P. and Masliaev A.I. (eds.).* Russian Civil and Commercial Law: General Provisions / ownership, transl. W.E. Butler. London, 2009. P. 109.

**РЕЦЕПЦИЯ РИМСКОГО ПРАВА:
ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ И СОВРЕМЕННОСТЬ
(Обзор III Евразийского семинара по римскому праву)**

© 2020 г. Т. А. Алексеева

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва

E-mail: ta_al@mail.ru

Поступила в редакцию 25.12.2019 г.

Аннотация. В статье представлен анализ результатов III Евразийского семинара по римскому праву (Омск, 11–13 сентября 2019 г.). В условиях развития взаимодействия государств, организаций и людей на евразийском пространстве потенциал римского права приобретает особое значение. Римское право как наука, образец деятельности юристов, основа юридического образования является фундаментом междисциплинарного общения правоведов, осознающих роль права в современном мире, важность гармонизации правовых систем различных государств Евразии для стабильного экономического и гуманитарного сотрудничества.

Ключевые слова: конституция, обязательства, права человека, рецепция, римское право, собственность, семья, справедливость, юридическое образование.

Цитирование: Алексеева Т.А. Рецепция римского права: общие принципы и современность (Обзор III Евразийского семинара по римскому праву) // Государство и право. 2020. № 1. С. 147–153.

DOI: 10.31857/S013207690008361-9

**RECEPTION OF THE ROMAN LAW:
GENERAL PRINCIPLES AND MODERNITY
(Review of the III Eurasian seminar on Roman Law)**

© 2020 Т. А. Alexeeva

National Research University “Higher School of Economics”, Moscow

E-mail: ta_al@mail.ru

Received 25.12.2019

Abstract. The article is devoted to analysis of results of the III Eurasian Seminar on Roman Law (Omsk, September 11–13, 2019). In the context of the development of contacts and collaboration between states, organizations and people in the Eurasian space, the potential of Roman Law is of particular importance. Roman Law as a science, a model of the activity of lawyers and a foundation of legal education is obviously a strong basis of interdisciplinary communication between jurists who recognize the Role of Law in the contemporary world, the importance of harmonizing legal systems of different Eurasian states for stable economic and humanitarian cooperation.

Key words: constitution, family, human rights, justice, law education, obligations, property reception, Roman Law.

For citation: Alexeeva, T.A. (2020). Reception of the Roman Law: general Principles and modernity (Review of the III Eurasian seminar on Roman Law) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 147–153.

Идея проведения евразийских семинаров по римскому праву как предмету, интернациональному по сути и общему для образования и практической деятельности юристов большинства государств Евразии, была впервые реализована в Душанбе (Таджикистан) в 2011 г.¹ и получила развитие на II Евразийском семинаре в 2014 г. в Стамбуле (Турция)².

11–13 сентября 2019 г. в Омске был проведен III Евразийский семинар (Международная научная конференция) по римскому праву «Рецепция римского права: общие принципы и современность». Его организаторами выступили Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского (далее — ОмГУ), Ассоциация юридических вузов (ЮРВУЗ), Международная славянская академия наук, образования и культуры, Институт государства и права РАН, а также Исследовательский центр «Джорджо Ла Пира» Национального совета по научным исследованиям Италии и Центр евразийских исследований Римского университета «Tor Vergata». 50 участников из 18 стран выступили с докладами и научными сообщениями по пяти темам конференции: «Римское публичное право и современные конституции», «Защита прав человека и гражданина», «Право собственности, наследование», «Обязательственное право и защита должника», «Значение изучения и преподавания римского права для современного общества».

Председатель Законодательного собрания Омской области **В.А. Варнавский** и и.о. ректора Омского государственного университета **Р.Г. Смелик**, открывая конференцию, подчеркнули, что она имеет большое значение для развития сотрудничества ОмГУ с университетами других регионов России и зарубежных стран. Важность изучения римского права как основы постижения юриспруденции, фундамента профессиональной юридической культуры, теории права и догмы многих отраслевых дисциплин была отмечена в выступлении полномочного представителя Президента РФ в Конституционном Суде РФ **М.В. Кротова**, а также в приветствиях, которые направили в адрес конференции Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации **Т.Н. Москалькова**, статс-секретарь — заместитель Министра иностранных дел РФ **Г.Б. Карасин**, председатель Императорского православного палестинского общества **С.В. Степашин**.

Введением в проблематику семинара, его теоретическими посылами стали доклады **П. Каталано** (Римский университет «La Sapienza», Исследовательский центр «Джорджо Ла Пира») и **Р. Кардилли** (директор Центра евразийских исследований Римского университета «Tor Vergata»).

П. Каталано («Римское право и Евразия») кратко представил историю евразийских семинаров по римскому праву и его истоки. Их предыстория — это проведенные в 1977–2019 гг. 12 коллоквиумов романистов социалистических стран и Италии, впоследствии преобразованных в коллоквиумы романистов стран Центрально-Восточной Европы и Италии, а затем — стран Центрально-Восточной Европы и Азии. Современный евразийский аспект в изучении римского права обоснован политическими и экономическими реалиями, необходимостью и целесообразностью сотрудничества и взаимодействия различных государств,

находящихся на одном материке — Евразии. **П. Каталано** подчеркнул, что римское право как правовая система, не сводимая к законопорядкам различных государств, может стать основой правового единства Евразии. Оно определяется не только географически (территория Евразии простирается от Фатимы до Владивостока), но и идеологически — в последние десятилетия имело место движение от социализма к «евразийской солидарности» (термин, использованный в 2000 г. проф. Ксу Гуодонгом). Весьма важно, что признание объединяющего значения римского права для Евразии имеет противников в юридической среде. Таковыми являются юристы-«западники», отделяющие Европу от Азии, юристы-эволюционисты, отделяющие право от морали, и юристы-«индивидуалисты», умаляющие приоритет общественной пользы.

Р. Кардилли («Древний Китай и Рим: закон как инструмент мира между людьми») подчеркнул актуальность римского права для понимания политических и экономических процессов, происходящих в Евразии и в мире в целом, а также его востребованность для планирования сотрудничества на евразийском пространстве. В связи с этим полезно оценить с позиций романистики доктрину «естественной вражды» между народами, получившую распространение в XIX — первой половине XX в. и обосновавшую политику внешнеполитической экспансии и военных интервенций. Следует помнить, что в праве фециалов (*ius fetiale*) и в праве народов (*ius gentium*) был разработан институт общего права (*iura communia*) народов Средиземноморья как наднациональной правовой системы. Римские правоведы исходили из того, что мир — это естественное состояние народов, а война — исключительное. Базовым инструментом сотрудничества народов признавалось *ius commercii*, основанное на принципе доброй воли (*fides bona*): дороги и морские пути, по которым велась торговля, являлись проводниками мира. Полезно также принять во внимание закрепленную римским публичным правом организацию управления в Империи как союза «автономных и свободных городов, населенных гражданами-горожанами» (известно, что римляне не скупались в предоставлении гражданства); эти города стали опорными пунктами торговых связей. **Р. Кардилли** отметил, что современная инициатива «Один пояс — один путь» в ее политических, экономических и правовых аспектах должна послужить объединению народов и гарантировать мир в нестабильных регионах.

Потенциалу римского права как основе гармонизации правовых систем различных государств и разработки общих подходов к взаимодействию на евразийском пространстве был посвящен доклад **С. Порчелли** (Римский университет «Tor Vergata» и Китайский университет политики и права, Пекин) «Право народов как общая основа для наднационального евразийского права». Универсальный характер права народов (*ius gentium*) и разработанные в нем принципы, прежде всего принцип добросовестности (*bona fides*), позволили римлянам разрешать в духе солидарности экономические и социальные проблемы, возникавшие в обществе, которое объединяло людей с разными традициями, культурой и говорившими на разных языках. Поэтому многие принятые ими решения и в настоящее время являются моделями, которым целесообразно следовать при регулировании жизни евразийского общества.

Судья Суда Евразийского экономического союза **К.Л. Чайка** (Республика Беларусь, Минск) в своем докладе обратился к международно-правовому значению римского права. Он констатировал, что римское право — это не только основа современного материального права, но

¹ См.: I Евразийский семинар по римскому праву (Душанбе, 14–15 октября 2011 г. / отв. ред. П. Каталано, М. Махмудов. Душанбе, 2013.

² См.: *Karaman Derinel B.* Il seminario eurasiatico di diritto romano (Istanbul, 30–31 maggio 2014) // Roma e America. Diritto Romano Comune. 2017. № 38. P. 143–148.

и фундамент процессуальных норм, которые применяют в т.ч. международные суды. Докладчик уделил особое внимание базовым принципам процесса в Суде ЕАЭС: диспозитивность, состязательность, бремя доказывания и возможность апелляционного пересмотра вынесенного решения; он продемонстрировал их римское происхождение и особенности применения Судом ЕАЭС.

Участники семинара в той или иной степени затрагивали вопрос о влиянии римского права не только на отдельные правовые институты, но и на правовую систему своих стран в целом. Доклады **С.В. Чернявского** (Комитет по миграции и интеграции ХСС, ФРГ) и **Н. Давтян** (Российско-Армянский университет, Ереван) отражали страноведческий подход и были специально посвящены данному вопросу.

Так, С.В. Чернявский (*«Путь римского права в современную правовую систему»*) указал на важные вехи в истории изучения римского права, а также рассмотрел его применение в Германии. Особое внимание было уделено политико-экономическому контексту, в котором осуществлялось влияние римского права на развитие правовой системы Германии, в частности особенностям функционирования политической системы Баварии и ее воздействию на правовую действительность.

Рассмотрение первой темы семинара *«Римское публичное право и современные конституции»* было открыто выступлением **А.Н. Костюкова** (ОмГУ) *«От Римской республики к Римской империи: историко-правовой анализ»*, посвященным ключевым моментам истории римского публичного права.

С.Н. Бабурин (ИГП РАН) в докладе *«К вопросу о социальных ценностях: влияние римского права на российский конституционализм»* отметил социальную ценность «идей и подходов» римского права, его место в истории конституционализма. При этом он подчеркнул, что влияние римского права являлось «плодотворным лишь в гармонии с духовно-нравственными основами соответствующей правовой культуры», а отход от данного правила приводит «к цивилизационным сломам», что и имело место в российском конституционализме в 1906, 1936 и 1993 гг. Данный вывод был сделан прежде всего на базе применения социологического подхода к проблематике и примеров из истории правоприменения и отхода от духа и буквы конституционных норм.

С. Аличич (Университет Восточного Сараево, Босния и Герцеговина), развивая тему *«Модель Руссо и югославский конституционализм: сопоставления и гипотезы»*, указал, что учение Ж.-Ж. Руссо стало важнейшей идейной основой конституционализма социалистической Югославии, а также, что исток этого учения — политические и юридические идеи Древнего Рима (республика, суверенитет народа, прямая демократия, единство власти, *impegium* и трибунат).

Т.А. Алексеева (НИУ ВШЭ) в докладе *«Римская республика — образец для учредителей»* обратилась к востребованности римского республиканского опыта при разработке конституций в ряде государств в Европе и Азии начиная с конца XVIII в. Учредители вдохновлялись идеями просветителей и Ж.-Ж. Руссо, нередко размышлявших над римской конституцией, и использовали в своей деятельности римское публичное право двумя способами: обоснованием принимаемых решений римским политико-правовым опытом и следованием модели Римской республики.

Положения римского права, полезные для сравнительно-правового анализа современного муниципального права России, были отмечены в выступлении **С.В. Арбузова** (ОмГУ).

По теме *«Защита прав человека и гражданина»* были заслушаны доклады, посвященные институту уполномоченного по правам человека, процессуальным гарантиям, римским истокам защиты прав членов семьи, зачатого, но еще не родившегося ребенка.

Отправным теоретическим пунктом для обсуждения полезности римского права при разрешении современных проблем защиты прав человека стало выступление **П.-Д. Брана** (Ясский университет, Румыния) *«Римское определение свободы, vis et ius: оригинальный вклад Флорентина»*, в котором был представлен анализ понятия и определения свободы римским юристом Флорентином (Д. 1.5.4). Докладчик обратил внимание на актуальность позиции Флорентина, считавшего свободу, как и некоторые другие юристы, категорией естественного права и поэтому присущую всем людям.

Римские истоки современного института уполномоченного по правам человека были отражены в докладах **Н.А. Волкова** (Кемеровский государственный университет) и **М. Махмудзоды** (Академия наук Таджикистана, Душанбе).

Н.А. Волков (*«Рецепция римского права в правозащитной деятельности института омбудсменов»*) подчеркнул значимость учения римских юристов о естественно-правовой справедливости и справедливом праве, оказавших влияние на генезис и эволюцию юридической доктрины прав человека. Он указал на полезность изучения римского права не только для формирования теоретических основ института уполномоченных по правам человека, но и реализации его полномочий на практике.

В свою очередь, **М. Махмудзода** (*«Римская юриспруденция и защита прав человека и гражданина»*) обратился к римскому источнику учрежденного в Республике Таджикистан в 2008 г. института уполномоченного по правам человека: народному трибуналу — высшему магистрату, созданному для своевременной и эффективной защиты при нарушении прав личности. Во время обсуждения указанных докладов было обращено внимание на необходимость тщательного изучения данной магистратуры.

А.В. Гаврилова и **С.О. Гаврилов** (Кемеровский государственный университет) посвятили свои доклады процессуальным гарантиям прав личности.

А.В. Гаврилова (*«Влияние римского права на развитие общественного представительства: историко-правовой анализ»*) показала римские истоки общественного представительства в отечественном процессуальном праве. Она указала на институт синдигов по делам союзов в Древнем Риме как прообраз современного общественного представительства в гражданском процессе, общественных обвинителей и защитников в уголовном процессе; в процессуальном контексте также были охарактеризованы римские народные собрания и суды с участием присяжных и народных заседателей.

С.О. Гаврилов (*«Генезис института судебного представительства: римские традиции и феномен советской адвокатуры»*) сделал вывод о сходстве стадий формирования советской адвокатуры с такими этапами становления судебного представительства в Древнем Риме, как непрофессиональное правозаступничество (патроны), полупрофессиональное представительство (когниторы и прокураторы) и деятельность адвокатов на постоянной основе. Генезис советской адвокатуры отличали ускоренные темпы перехода от одной стадии к другой и отход от указанной римской последовательности.

Одной из наиболее деликатных сфер, в которой может быть весьма полезным римское право, являются **семейные отношения**. Степень его актуальности продемонстрировал Т. Самбриан (Университет Крайовы, Румыния) в докладе «*Рецепция римского права лиц и семейного права в Гражданском кодексе Румынии*». Он выявил влияние римского права на регулирование правового статуса членов семьи в ГК Румынии 2009 г. (защита прав зачатого, но еще не родившегося ребенка (ст. 36), ответственность опекуна за правонарушения, совершенные их подопечными (ст. 137.2), помолвка (ст. 266–270), понятие брака (ст. 259.1, 271, 277.1), расторжение брака (ст. 379.2), прекращение усыновления по просьбе усыновителя (ст. 477)).

П. Ничипорук (Белостокский университет, Польша) представил свои рассуждения на тему «*Правовая защита беременной женщины и зачатого ребенка*». Он подчеркнул значение *ius publicum* для обеспечения публичного интереса, каковым являлись стабильность семьи и забота о детях, и проанализировал законодательство, гарантировавшее права зачатого, но еще не родившегося ребенка, в т.ч. и нормы, обеспечивавшие заботу о его матери (*inspectio ventris, custodia ventris et custodia partus*) и предусматривавшие наличие специального *curator ventris*. Выступавший сопоставил положения римского права с нормами конституционного и гражданского законодательства Польши и сделал вывод о том, что они следуют римской традиции в части признания возможности наследования *nasciturus*, родившимся после смерти наследодателя, при условии, что он был зачат до его смерти и родился живым (§ 2 ст. 927 ГК Польши).

Обсуждение темы продолжила **М.-Э. де лас Касас Леон** (Университет Ла-Лагуна, Тенерифе, Испания), которая в докладе «*Защита неродившегося ребенка в Древнем Риме и в наше время*» обратила внимание на вмешательство научно-технического и социального прогресса в область семейных отношений (использование вспомогательных репродуктивных технологий). Востребованность римского права очевидна, ибо отказ от его рецепции может привести к признанию экстракорпорального эмбриона вещью, которую исследователи могут уничтожить, использовать как донорский или исследовательский материал, не считая его *spes vitae*. Обращение к римским источникам приводит к необходимости изучить дискуссию римских юристов о моменте, с которого возникает вопрос о защите интереса *nasciturus*. Их рассуждения позволяют выделить две позиции: традиционную — с момента зачатия (Ульпиан (Д. 25.4.1), Папиниан (Д. 35.2.9.1)) и «современную» — с момента рождения (Павел (Д. 1.5.7), Юлиан (Д. 1.5.26)).

Проблематике института собственности и иных вещных прав были посвящены доклады **Ф. Карагёц** (Галатасарайский университет, Стамбул), **А. Тарлапана** (Государственный университет Молдовы, Кишинев), **Э. Станкович** (Университет г. Крагуэвац, Сербия), **Н. Давтян** и **Ж.Б. Ивановой** (Коми республиканская академия государственной службы и управления, Сыктывкар).

Ф. Карагёц («*Анализ Земельного кодекса Османской империи 1858 г.*») отметила значимость римского права для реформирования правовой системы Османской империи в т.н. период «романизации», для которого характерно заимствование правовых идей и юридической практики Франции и других европейских стран. На примере узуфрукта было показано сходство римского права с обычным правом землепользования в Османской империи и его

соответствие социально-экономическим условиям жизни крестьянства в середине XIX в.

Отнюдь не механическому заимствованию принципов и положений римского права посвятил выступление **А. Тарлапан** («*Римские основы вещного права Республики Молдова*»). Он показал это прежде всего на примере ипотеки, которая демонстрирует сочетание норм римского происхождения и традиций, сложившихся в обществе, что наглядно проявляется в сохранении поземельных книг. Правовая система Молдовы относится к романо-германской правовой семье, и влияние римского частного права обнаруживается в ряде положений ГК Республики Молдова 2002 г., в частности восприняты римские начала института владения и его защиты, способы приобретения собственности и ее защиты, прав на чужие вещи, а также ипотеки.

Значение римского сервитута для становления одноименного института в гражданском праве Сербии проанализировала **Э. Станкович** («*Влияние института римского сервитута на современный ГК Сербии*»). Предметами ретроспективного исследования стали положения Номоканона, Законника Стефана Душана 1349 г. и ГК Сербии 1844 г. Главный источник последнего — ГК Австрии 1810 г., благодаря этому Сербия заимствовала германскую традицию рецепции римского права. В наибольшей степени был воспринят сервитут, сохранившийся и в сербском законодательстве последних десятилетий, включая Закон 1980 г., регулировавший вещные отношения, а также действующий ГК Сербии 2006 г.

Центральная тема выступления **Н. Давтян** («*Влияние римского права на развитие юридической мысли Армении*») — римские истоки вещного права Армении. Сравнив разработки римского права с положениями ГК Армении об ипотеке, приобретательной давности и праве собственности, Н. Давтян уделила особое внимание дополнению ГК в 2005 г. положениями о суперфиции, а также законодательной новеллы 2017 г., закрепляющей четыре сервитута: имущественный, личный ограниченный, личный полноценный (узуфрукт) и право пользования жилым помещением.

Положения римского вещного права явились предметом размышления **Ж.Б. Ивановой** («*Военно-мемориальные памятные места и сооружения как объекты исторического наследия: к вопросу о праве собственности в римском праве и его рецепции в российском гражданском праве*»). Охарактеризовав российскую судебную практику и законодательство о статусе военно-мемориальных памятных мест и сооружений, она констатировала их запущенное состояние, вызванное отсутствием должной заботы со стороны органов власти. В связи с этим представляется полезным изучение погребального (церемониального) правила таблицы X Законов XII таблиц, установившего запрет на приобретение по давности мест кремации и захоронения останков воинов.

Актуальность римского права для разрешения современных теоретических **проблем наследственного права** и его применения отмечена в докладах **М.Д. Чуповой** (Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)), **Фей Анлинг** (Китайский университет политики и права, Пекин), **Г. Серкейры** (Университет Нима, Франция), **Р.М. Мусаева** (ОмГУ), **А. Мандро** (Школа судей Албании, Тирана).

М.Д. Чупова («*Наследование по закону и завещанию в римской семье: агнаты и сородичи*») обратилась к истокам римского наследственного права, сделав акцент на важности культов *sacra familia* и религиозного значения юридических норм о наследовании в Древнем Риме.

Открывая обсуждение современной проблематики влияния римского права на развитие наследственного права, Фей Анлинг (*«Правоспособность наследодателя в римском праве и соответствующие положения ГК Китая»*) исходила из тезиса о том, что правоспособность завещателя есть основа норм о наследовании по завещанию. Разрабатывая соответствующие положения ГК, законодатель в КНР оказался перед выбором инструментов, регулирующих правопреемство, которые должны соответствовать социальной функции действующего правового порядка, его направленности на улучшение жизни людей. В связи с этим, по ее мнению, элементы, правоспособности завещателя, признанные римским правом, являются образцом для заимствования в ГК КНР.

Г. Серкейра (*«Обязательная доля в наследстве во французском праве: к отказу от римского наследия?»*) охарактеризовал прошлое и настоящее обязательной доли в наследстве во Франции. Он напомнил о ее римском происхождении: завещание, лишавшее родственников по нисходящей линии наследства, признавалось аморальным и, как следствие, ничтожным. Данное правило заимствовано при создании Кодекса Наполеона 1804 г., установившего размер доли, которую не мог завещать наследодатель, что вытекало из признания значимости родственных связей и социального значения семьи. В последние годы институт обязательной доли вступил в конфликт с принципом свободы движения капитала, поскольку оказался гарантом интересов собственников мажоритарной доли в уставном капитале компаний. Поэтому данный институт был поставлен под сомнение судебной практикой, которая получила поддержку правительства. Однако стремление отказаться от гарантии значимости семейных связей со ссылкой на необходимость либерализации индивидуального капитала означало бы признание безграничного доминирования экономики в жизни общества, а экономистов и менеджеров — в законодательном процессе. По Г. Серкейру, для окончательного выбора пути, необходимо тщательно исследовать указанный институт с момента его зарождения в Риме и его применимость с использованием различных методов и при участии профессоров юриспруденции для предотвращения возможных опасных и необратимых социальных процессов.

Фундаментальное значение римского права для развития наследственного права и изучения его современного состояния представлено Р.М. Мусаевым (*«Наследование по римскому и российскому праву: сравнительный анализ»*), подкрепившем теоретические положения примерами сравнительно-правового характера. При этом особое внимание докладчик уделил дискуссионной проблеме субъектного состава наследственного правоотношения, рассмотрение которой целесообразно вести с учетом наследия римской юриспруденции.

А. Мандро (*«Домашнее насилие и недостойность наследования лицом, совершившим насилие»*) обратилась к потенциалу римского права в ослаблении остроты проблем домашнего насилия в Албании. Домашнее насилие причиняет вред не только конкретным индивидам, но и интересам всего общества. В римском праве отражен публичный интерес в регулировании семейных отношений. Поэтому по аналогии с нормами римского права в современном праве было бы полезно признать не только возможность защиты потерпевшим своих прав, но и предусмотреть предъявление иска в защиту публичного интереса, удовлетворение которого влекло бы конфискацию имущества, полученного виновным по наследству.

Обсуждение темы *«Обязательственное право и защита должника»* открыл доклад С. Шаркича (Университет г. Нови Сад, Сербия) *«Контракт *fenus* и защита должников в сербском средневековом праве: к вопросу о влиянии греко-римского права»*. Положения римского права о контракте займа были представлены в ракурсе защиты прав должника, а также соответствующих положений Эклоги, Прохирона, Эпанагоги, Базилик, оказавших влияние на законодательство средневековой Сербии. Особое внимание было уделено нормам Законника Стефана Душана о займе и сведениям о практике их правоприменения в сопоставлении с положениями о ссуде и практикой их реализации.

И. Матич (Университет г. Риека, Хорватия) в рамках темы *«Антихрез и охрана должника»* рассказала об истоках и формировании защиты должника в обязательствах, обеспеченных залогом, переданным в пользование кредитору. История антихреза в римском праве, включая соответствующий пакт в классических периодах и разновидности безымянного контракта в постклассическом праве, представляла собой развитие защиты должника от обязанности выплачивать чрезмерные проценты. Она гарантировалась обязанностью кредитора, принявшего залог, вести учет полученных плодов для их зачета в сумму, подлежащую выплате должником и предоставлять об этом отчет.

В докладе Д.О. Тузова (СПбУ), посвященном Хози-дианову и Волюзианову сенатусконсультам, изданным в I в. до н.э., продемонстрирован случай применения к договору купли-продажи конструкции относительной недействительности. Было подчеркнуто, что в настоящее время она используется в законодательстве ряда стран, при этом сделка считается недействительной только для одной стороны.

Сравнительно-правовое направление обсуждаемой проблематики обязательственного права представлено в докладах Е.А. Боголюбова, Е.С. Трезубова, М.В. Бобровой (Кемровский государственный университет) и М.А. Драчук, И.В. Глазуновой (ОмГУ).

Е.А. Боголюбов (*«Историко-правовой анализ института распоряжения имуществом после ликвидации общественных организаций в римском и российском праве»*) аргументировал вывод о том, что российское право обнаруживает преемство римских традиций, закрепляя варианты судьбы имущества после ликвидации общественных организаций: его распределение между его членами, направление на реализацию уставных целей, передача государству.

Е.С. Трезубов (*«Эволюция института поручительства в системе способов обеспечения обязательств в римском и российском частном праве»*) обратил внимание на то, что поручительство, как и иные средства обеспечения исполнения обязательств, разработанные в римском праве, лишь корректировалось законодателями в различных странах Европы, прежде всего с учетом экономических реалий. При этом были проанализированы римские истоки современного российского представления о поручительстве как акцессорного обязательства и субсидиарной ответственности поручителя.

М.В. Боброва (*«Расточительное поведение как основание для ограничения дееспособности в праве Древнего Рима и современной России»*), анализируя проблему, сопоставила понятие расточительства и его последствия в понимании римлян с положением ст. 30.1 ГК РФ об ограничении дееспособности и его гражданско-правовых последствиях. Подобное сравнение представлено как перспективное для

многоаспектного истолкования законодательства, а также осмысления практических и доктринальных проблем.

М.А. Драчук (*«Развитие и применимость модели древне-римского квазиделикта владельца предприятия при деликте его работника в современном трудовом и гражданском праве России»*) представлен тезис о базовом значении положений римского частного права для развития многих правовых институтов, прежде всего частноправовых. Он был выдвинут на основе анализа положения Институций и Дигест Юстиниана об ответственности владельца корабля, трактира, постоялого двора, возникающей из квазиделикта, порожденного правонарушением, совершенного его «служащими» на корабле, в трактире или на постоялом дворе. Влияние норм римского права усматривается, по мнению докладчика, к примеру, в модели материальной ответственности работника как частного случая регрессного требования работодателя, возместившего ущерб, причиненный его работником.

Применению конструкций обязательственного права в публично-правовой сфере было посвящено выступление И.В. Глазуновой (*«Влияние римского права на формирование понятийного аппарата налогового права»*), давшей анализ специфики закрепления залога и поручительства (средств обеспечения исполнения обязательств по римскому праву) в качестве способов обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов (ст. 73, 74 НК РФ), а также доктринальной конструкции обязательства и правового механизма отношений налоговых органов и налогоплательщиков, аналогичного конструкциям обязательственного права.

Значение римской традиции для процессуального права стало лейтмотивом докладов В.Л. Слесарева (Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), А.Д. Гуркова (Хельсинкский университет, Финляндия), Н.В. Суховой (Тюменский государственный университет) и А.Г. Никитина (Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирязева).

В.Л. Слесарев (*«О влиянии принципов римского права на формирование руководящих начал российского гражданского права»*) дал анализ рецепции римского права в современной судебно-арбитражной практике в России. Многие принципы римского права, прежде всего справедливость, добросовестность, разумность, и по сей день используются судами, причем они приобретают особое значение при неопределенности публичного или частноправового регулирования для выбора средств разрешения экономических споров.

А.Д. Гурков (*«Рецепция римского права в свете реформы регулирования арбитража (третьей степени разбирательства) в Финляндии»*) показал потенциал римского права для заимствования его положений при выборе эффективных инструментов осуществления третейского разбирательства, что весьма актуально в свете предстоящей арбитражной реформы в Финляндии. Докладчик подчеркнул, что заключение арбитражного соглашения в устной форме способствует простоте соблюдения формы, а расширение процессуальных полномочий арбитра ведет к большей эффективности разбирательства.

Н.В. Сухова (*«Римское право и современные национальные системы гражданского судопроизводства: метаморфозы гармонизации гражданского процесса в рамках европейской и евразийской интеграции»*) аргументировала значимость изучения романо-канонических моделей для гармонизации гражданского процесса в рамках европейской и евразийской интеграции.

А.Г. Никитин (*«Институт доказывания в гражданском процессе: от римского права до современности»*) обратился к римским истокам современного процесса доказывания в гражданском судопроизводстве ряда государств. Прежде всего сравнительному анализу подверглись процесс доказывания, система доказательств, предмет и обязанность.

Проблематике рецепции римского права посвятили выступления В.А. Прошин (Новосибирский национальный исследовательский государственный университет), Т.Г. Недзелюк (Сибирский институт управления — филиал РАНХиГС), Я. Вевёровски (Гданьский университет, Польша), И.А. Коновалов (ОмГУ).

В.А. Прошин (*«Рецепция как феномен римского права и римской культуры»*) рассмотрел рецепцию римского права в ракурсе заимствования римской культуры в целом и подчеркнул ее историческое значение вследствие универсализма, гармоничности, практического характера, а также глубину терминологической проработки римского права.

Т.Г. Недзелюк (*«Дискуссия относительно степени и методов рецептирования римского права российской правовой наукой»*) дал анализ полемики о значении римского частного права для правовой системы России, развернувшейся в конце XIX в. и не утихающей по сей день. Было проанализировано отражение научных позиций по данному вопросу в отечественной научной литературе и диссертационных исследованиях.

Я. Вевёровски (*«Влияние римского права на развитие гражданского права в Польше после 1944–1945 гг.»*) охарактеризовал историю гражданского законодательства и основные особенности развития частного права в Польше после Второй мировой войны. В послевоенный период сохранились многие элементы римского права и польской юридической традиции, к которым были присоединены отдельные социалистические идеи и принципы, введенные в науку и гражданское законодательство. Неудивительно, что в Польше до сих пор действуют «социалистические» по своему происхождению ГК, ГПК и СК 1965 г. В последние десятилетия законодатель лишь исключил отдельные их положения, а также внес изменения и дополнения в некоторые нормы. История польского гражданского права после Второй мировой войны, по мнению выступавшего, стала примером эволюционного развития права и сохранения его духа.

И.А. Коновалов (*«Рецепция римского права в Своде законов Российской империи 1832 г. М.М. Сперанского»*) остановился на значении рецепции римского права для кодификации законодательства, проведенной в России во второй четверти XIX в., прежде всего в области гражданского законодательства, сосредоточенного в т. X Свода законов Российской империи, который был подготовлен к 1832 г. под руководством М.М. Сперанского.

Ценность римского права для юридического образования стала центральной темой докладов В. Цветкович (Университет Белграда, Сербия), А.А. Петрова (Сибирский федеральный университет), А.В. Климовича (Иркутский государственный университет), Л.А. Тереховой (ОмГУ), Т.А. Филипповой (Алтайский государственный университет).

В. Цветкович (*«Значение изучения римского права в Сербии в 1843–1905 гг.»*) рассказала об истории преподавания и изучения римского права в Сербии, начало которой было положено в главном образовательном учреждении страны — Белградском лицее. Большое внимание уделено традиции преподавания дисциплины на юридическом факультете Университета Белграда (начиная с 1905 г.).

А.А. Петров («*Природа, функции и соотношение правил *lex specialis derogat generali* и *lex posterior derogat priori* в Дигестах*») показал значение римского права для анализа доктринальных положений, являющихся базовыми при освоении юриспруденции в целом и теории права, в частности. Докладчик остановился на некоторых правилах разрешения коллизий, которые сохраняют актуальность и теоретико-правовое значение, и сопоставил позиции римских юристов, содержащиеся в Дигестах, с признанными ныне правилами.

Востребованность римского права для уяснения новелл ГК, вызвавших дискуссию о природе и значении сообществ, стала предметом рассуждений А.В. Климовича («*Гражданско-правовые сообщества в римском праве*»).

Л.А. Терехова («*Место и роль курса римского права в учебном процессе юридического вуза*») и Т.А. Филиппова («*Значение римского права для профессиональной подготовки юриста*») обратили внимание на актуальные проблемы преподавания римского права.

Так, Л.А. Терехова отметила, что изучение римского права и латинского языка создают необходимый фундамент для дальнейшего изучения отраслей российского права, аргументировав данный тезис соответствующими примерами.

Т.А. Филиппова указала, что хотя римское право не включено Государственным образовательным стандартом в перечень обязательных дисциплин в России, в большинстве вузов исходят из необходимости его преподавания для формирования основ профессиональных знаний, умений и навыков, а также формирования фундамента правовой культуры студентов. Она высказала свое мнение по поводу таких вопросов преподавания римского права, как объем изучаемого материала, связь частного и публичного права, методика и значимость работы с источниками, а также предложила включить в программу следующего Евразийского семинара мастер-классы для обмена опытом преподавания римского права.

Сведения об авторе

АЛЕКСЕЕВА Татьяна Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент, профессор-исследователь факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 109028 г. Москва, Б. Трехсвятительский пер., д. 3; ассоциированный член Института теории и техники юридической информации Национального совета по научным исследованиям Италии (Флоренция)

Заседания, проведенные под председательством М.В. Кротова, С.Н. Бабурина, А.В. Габова (ИГП РАН) и П. Ничипорука, завершились оживленными дискуссиями. По итогам работы конференции ее участники отметили, что римское право как наука, образец деятельности юристов и основа юридического образования обладает огромным потенциалом. Римское право является платформой для междисциплинарного общения юристов, понимающих роль и значение права в современном мире. Будучи интернациональным по своей сути, римское право может и должно содействовать международному общению правоведов, готовых внести посильный вклад в обеспечение мира, справедливости и сотрудничества на евразийском пространстве.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. I Евразийский семинар по римскому праву (Душанбе, 14–15 октября 2011 г. / отв. ред. П. Каталано, М. Махмудов. Душанбе, 2013.
2. *Karaman Derinel B.* Il seminario eurasiatico di diritto romano (Istambul, 30–31 maggio 2014) // Roma e America. Diritto Romano Comune. 2017. № 38. P. 143–148.

REFERENCES

1. I Eurasian seminar on Roman law (Dushanbe, October 14–15, 2011 / rev. ed. P. Catalano, M. Makhmudov. Dushanbe, 2013 (in Russ.).
2. *Karaman Derinel B.* Il seminario eurasiatico di diritto romano (Istambul, 30–31 maggio 2014) // Roma e America. Diritto Romano Comune. 2017. № 38. P. 143–148.

Authors' information

ALEXEEVA Tatiana A. — PhD in Law, associate Professor, research Professor of the faculty of law of the National Research University “Higher School of Economics”; 3 Bolshoy Trekhsvyatitselskiy lane, 109028 Moscow, Russia; associate member of the Institute of legal information on theory and techniques of the National Research Council of Italian Republic (Florence)

ОБЗОР V ВСЕРОССИЙСКОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В СОЦИАЛЬНО ЗНАЧИМЫХ СФЕРАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА»

© 2020 г. А. В. Мартынов*, В. В. Черников**, Е. В. Ширеева***

*Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского*

*E-mail: docpred@yandex.ru

**E-mail: aifp@jur.unn.ru

***E-mail: shireevaekaterina@yandex.ru

Поступила в редакцию 28.10.2019 г.

Аннотация. В Национальном исследовательском Нижегородском государственном университете прошла V Всероссийская научно-практическая конференция, посвященная актуальным вопросам контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства. В ходе конференции обсуждались актуальные вопросы модернизации современной системы государственного контроля и надзора, важные проблемы осуществления финансового и муниципального контроля, общественного контроля, прокурорского надзора, соотношения контрольно-надзорной и юрисдикционной деятельности, а также осуществления отдельных видов государственного контроля и надзора как в Российской Федерации, так и за рубежом. В обзоре освещаются итоги и основные выводы, к которым пришли участники конференции.

Ключевые слова: административное право, государственный контроль, административный надзор, форма системы государственного контроля и надзора.

Цитирование: Мартынов А.В., Черников В.В., Ширеева Е.В. Обзор V Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства» // Государство и право. 2020. № 1. С. 154–160.

DOI: 10.31857/S013207690008362-0

REVIEW OF THE V ALL-RUSSIAN SCIENTIFIC-PRACTICAL CONFERENCE “ACTUAL ISSUES OF CONTROL AND SUPERVISION IN SOCIALLY IMPORTANT AREAS OF SOCIETY AND THE STATE”

© 2020 А. V. Martynov*, V. V. Chernikov**, E. V. Shireeva***

Lobachevsky Nizhny Novgorod state University

*E-mail: docpred@yandex.ru

**E-mail: aifp@jur.unn.ru

***E-mail: shireevaekaterina@yandex.ru

Received 28.10.2019

Abstract. In the Lobachevsky Nizhny Novgorod state University has passed V All-Russia scientific-practical conference devoted to topical issues of control and supervision in the socially important spheres of society and the state. The conference discussed topical issues of modernization of modern state control and supervision system, current problems of the financial and municipal control, public control, public prosecutor's supervision, correlation of control and supervision and jurisdictional activity, as well as the implementation of certain types of state control and supervision in Russian Federation and abroad. In the review highlights the results and the main conclusions reached by the participants of the conference.

Key words: Administrative Law, state control, administrative supervision, reform of state control and supervision system.

For citation: Martynov, A.V., Chernikov, V.V., Shireeva, E.V. (2020). Review of the V All-Russian scientific-practical conference "Actual issues of control and supervision in socially important areas of society and the state" // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 154–160.

7–8 июня 2019 г. на базе Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского прошла V Всероссийская научно-практическая конференция «Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства».

В этот раз конференция собрала рекордное количество участников – почти 400 человек. Среди участников более 100 ученых, из которых 44 доктора юридических наук, 40 кандидатов юридических наук и 40 молодых ученых, а также 30 практических работников и более 200 студентов 2 и 3 курсов очной формы обучения юридического факультета ННГУ. Участники конференции являлись представителями 40 вузов и филиалов научных и образовательных организаций из 18 субъектов Российской Федерации.

Основными направлениями работы конференции были следующие: 1) модернизация системы государственного контроля и надзора в современной России; 2) проблемы правового регулирования государственного контроля и надзора в Российской Федерации и за рубежом; 3) теоретические и практические проблемы применения Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»; 4) актуальные проблемы разработки федерального закона о государственном контроле и надзоре; 5) проблемы внедрения риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора; 6) меры по повышению эффективности контрольно-надзорной деятельности органов государственной власти; и др.

После проведения пленарного заседания все участники конференции были разделены на две дискуссионные площадки, что было связано со значительным числом острых вопросов по реформированию различных видов контроля и надзора, а также большим числом участников конференции.

Первая дискуссионная площадка была посвящена рассмотрению общих вопросов теории и практики контроля и надзора на современном этапе развития общества и государства (*модераторы:* д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ Ю.Н. Стариков и д-р юрид. наук, проф. А.В. Мартынов).

Вторая дискуссионная площадка была посвящена обсуждению вопросов теории и практики контроля и надзора в отдельных сферах деятельности общества и государства

(*модераторы:* д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ Б.В. Россинский и д-р юрид. наук, доц. В.П. Уманская).

Следует особо подчеркнуть, что к участникам конференции обратилось с приветственным словом значительное число руководителей федеральных и региональных органов власти.

Необходимо отметить, что участникам конференции были представлены разнообразные информационные материалы: проспект конференции, в котором отражены основные итоги работы предыдущих конференций; компакт-диск с электронными копиями изданных научных трудов участников конференции (2015–2018 гг.); научная и методическая литература по вопросам контроля и надзора, подготовленная учеными НИИУ им. Н.И. Лобачевского; периодические печатные издания – «Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского» и научно-практический журнал «Законность и правопорядок», в которых опубликованы научные статьи по различным вопросам контрольно-надзорной деятельности. В рамках конференции был проведен независимый научный опрос участников по проблемным вопросам контрольно-надзорной деятельности.

Генеральной линией конференции стало активное обсуждение учеными, практическими работниками контрольно-надзорных органов и юристами, представляющими предпринимательское сообщество, проектов федеральных законов «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» и «Об обязательных требованиях», перспектив кодификации законодательства о государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле, а также концепции нового КоАП РФ.

В первый день конференции с научными докладами выступили следующие ученые.

Профессор кафедры административного права и административного процесса Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ Б.В. Россинский свое выступление посвятил информационным подходам к разграничению контроля и надзора в деятельности государственных органов. Он отметил, что контроль необходим всем государственным органам как канал обратной связи, по которому им поступает информация о поведении объектов управления. Информация, собираемая в результате контроля, в большинстве случаев не нацелена на выявление правонарушений, в т.ч. административных правонарушений. Контроль нужен, чтобы увидеть возможные отклонения от намеченной программы функционирования объекта управления, проверить

его возможности, эффективность принятых решений, их соответствие объективным условиям и потребностям системы управления, чтобы вовремя обнаружить недостатки управления.

С его точки зрения, у контроля и надзора разная информационная природа. При их реализации используются разные каналы обратной связи. При контроле — достаточно простые каналы, такие как прямая или непрямая обратная связь. В процессе осуществления надзорных полномочий используются куда более сложные информационные каналы обратной связи, например обратной параллельной соединительной связи или обратной параллельной распределительной связи. Это объясняется тем, что в процессе осуществления административного надзора субъекту надзорной деятельности нередко приходится анализировать и обобщать информацию, поступающую по каналам обратной связи не только от поднадзорных объектов, но и от потребителей их услуг, различных организаций, проводящих необходимые экспертные оценки и исследования, иных независимых от субъектов надзорной деятельности структур.

Итогом его выступления стал вывод о том, что развитие механизмов реализации как контрольных, так и надзорных полномочий государственных органов, в т.ч. органов исполнительной власти и прокуратуры, является одной из важнейших задач совершенствования государственного управления в стране. При этом надо понимать, что хотя контроль и надзор понятия близкие, но в то же время по их информационной природе принципиально разные. Смешивать их полномочия в механизме государственного управления недопустимо.

Декан юридического факультета, зав. кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, заслуженный деятель науки РФ, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ Ю.Н. Стариков выступил с докладом на тему *«Российское контрольно-надзорное законодательство как “вековая” дискуссионная проблема и новейший этап политико-правового обоснования его модернизации»*. Ученый подробно остановился на этапах формирования законодательства о государственном контроле и надзоре. Им обращено внимание на использование технологий искусственного интеллекта при осуществлении контрольно-надзорной деятельности. Он также остановился на анализе составных частей механизма повышения эффективности административно-правового регулирования контрольно-надзорной деятельности. Особое внимание было уделено проблемам общественного доверия к государственным органам, осуществляющим государственный контроль и надзор. Итогом выступления стал обоснованный вывод о том, что современная теория государственного контроля и надзора оказывает существенное влияние практически на все основные институты административного права России.

Профессор кафедры административного и информационного права юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, д-р юрид. наук, проф. В.А. Юсупов в своем выступлении рассмотрел проблемы правового оформления контроля как функции государственного управления. Так, им было отмечено, что особенностью функции контроля в государственном управлении является то, что она органически связана с контрольной деятельностью других органов государства. Управленческое значение контроля тройственно: во-первых, контроль выступает в качестве информации

о ходе процесса управления; во-вторых, он является фактором оптимизации и корреляции других функций управления; в-третьих, контроль есть источник принятия новых управленческих решений. Контроль как функция органов государственного управления — это деятельность этих органов по проверке исполнения законодательства, работы по реализации государственных программ и отдельных поручений вышестоящих органов государственной власти. В результате контрольной деятельности вышестоящие органы государственного управления вправе изменять ход работы нижестоящих органов, принимать корректирующие решения, а также прекращать работу нижестоящих органов.

Что касается надзора как обособленной функции государственного управления, то здесь также используется административно-правовой механизм регулирования надзорных отношений, поскольку административно-надзорное производство является в значительной мере специализированным, нормы административного права, регулирующего этот вид деятельности, узкоспециализированы. Итогом его выступления стало предложение объединить усилия ученых в области административного, финансового, налогового права, чтобы исключить различие административно-правового регулирования контрольной деятельности в разных правовых актах. Закон о контроле в государственном управлении должен стать базовым юридическим актом в системе административно-правового регулирования контрольных отношений.

Заведующий кафедрой административного права и административного процесса Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф. С.М. Зубарев посвятил доклад некоторым «подводным камням» реформы надзорной деятельности: 1) названы достаточно жесткие сроки по пересмотру, изменению и отмене избыточных обязательных требований; 2) громадный объем предстоящей работы; 3) необходимость тесного межведомственного взаимодействия при пересмотре обязательных требований. Было также отмечено, что в случае принятия решения о подготовке кодифицированного акта, исходя из имманентной связи контроля и надзора (надзор как усеченный контроль), в его Общей части логично закрепить единые подходы к организации и осуществлению контрольной и надзорной деятельности, ее цели и принципы. По мнению докладчика, Особенная часть может состоять из трех разделов. Один раздел целесообразно посвятить организации вневедомственного, ведомственного и внутриведомственного контроля за деятельностью органов публичной власти, их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Это необходимо прежде всего для установления открытого контроля за деятельностью государственного аппарата, соблюдения прав и законных интересов государственных служащих. Второй раздел может содержать общую характеристику видов государственного надзора, осуществляемых органами исполнительной власти. Учитывая, что муниципальный контроль регулируется также нормами актов, издаваемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, третий раздел мог бы получить название, например «Об основах муниципального контроля в Российской Федерации». В этом разделе было бы логичным отразить специфику организации и осуществления контроля за соблюдением требований, установленных муниципальными правовыми актами, принятыми по вопросам местного значения, и за соблюдением требований, установленных федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации (в случаях, если соответствующие виды контроля отнесены

законами к полномочиям органов местного самоуправления). Кодекс в таком случае может получить название «Кодекс контрольной и надзорной деятельности в Российской Федерации». Таким образом, реформирование надзорной деятельности сегодня переживает переломный этап, от результатов которого во многом зависит успех не только самой реформы, но и всего социально-экономического развития государства.

Профессор кафедры банковского права и финансово-правовых дисциплин юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности РАНХиГС, д-р юрид. наук, проф. Я.А. Гейвандов в докладе отразил надзорно-контрольную деятельность в условиях новой индустриальной (четвертой промышленной) революции. Было обращено внимание на решения, принятые 5 сентября 2016 г. в Ханчжоу (КНР) лидерами государств «Группы двадцати», в которых официально объявлено, что мир переживает четвертую промышленную революцию, которая может привести к трансформации привычных производственных процессов и бизнес-моделей, а также к появлению новых моделей индустриальной деятельности. Дана оценка состоянию надзора и контроля, отмечено их социальное значение как комплексного конституционно-правового механизма. Освещены основные направления новой индустриальной революции, риски и угрозы общественным отношениям. Предложены возможные направления адаптации надзора и контроля к новым условиям глобальных преобразований для обеспечения режима конституционной законности, правопорядка и прав личности как важнейших элементов общественного благополучия, национального суверенитета и стабильности Российской Федерации.

Профессор кафедры административного и финансового права юридического факультета НИИУ им. Н.И. Лобачевского, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ В.В. Черников посвятил доклад административному усмотрению в контрольно-надзорной деятельности и пределах вмешательства. С его точки зрения, представляется крайне важным решение проблемы широких дискреционных полномочий контролеров. Во-первых, жесткая административная регламентация далеко не покрывает весь спектр управленческих отношений. Это относится, в частности, к контрольно-надзорным отношениям, которые невозможно исчерпывающим образом предусмотреть и регламентировать в нормативном правовом акте. Во-вторых, вызывает нарекания качество существующей административной регламентации, во многом предопределяющей субъективизм в управленческой работе. Многие права работников контрольно-надзорных органов, связанные с оценкой деятельности проверяемых объектов, сформулированы недостаточно конкретно. В-третьих, факторы, предопределяющие природу административного усмотрения, подвижны, изменчивы, что сказывается на пределах дискреционных полномочий, которые постоянно корректируются. В-четвертых, актуальность проблемы правового административного усмотрения непреходяща в силу того, что право не может и не должно жестко регламентировать все отношения гражданина, предпринимательства, с одной стороны, и власти — с другой. Ученый подчеркнул, что усмотрение — это не абсолютная свобода, а свобода, ограниченная определенными рамками, реализуемая в системе установленных правовых координат. Административное усмотрение становится дополнительным инструментом реализации норм права только тогда, когда оно носит правовой характер и основано на законе, т.е. является правовым усмотрением, поскольку право выступает фундаментальным

регулятором общественной жизни. Нормы права устанавливают допустимую меру свободы публичной администрации, определяют количественные и качественные параметры ее деятельности. Пределы усмотрения при проведении мероприятий по контролю — это те пространственные, временные, количественные и качественные (содержательные) границы дискреционного поведения работников контрольно-надзорных органов, которые установлены нормативными правовыми актами.

В заключение докладчик отметил, что усмотрение есть необходимая форма контрольно-надзорной работы. Но в интересах законности свобода контрольно-надзорного усмотрения должна быть разумно ограничена обоснованными юридическими пределами, которые являются главенствующим, определяющим звеном в системе координат полицейского, действующего в условиях дискреций. Они задают границы и варианты поведения в условиях реализации дискреционных полномочий. Вместе с тем следует заметить, что сегодня мы имеем широчайшую дискреционную власть контролеров, достаточно высокий уровень абстрагирования правового регулирования многих вопросов их работы, что таит большую опасность произвола. В связи с этим нужны совместные усилия ученых и практиков по поиску и выработке обоснованных предложений в части обеспечения реализации принципов законности, целесообразности и справедливости в работе органов контроля и надзора, определения степени свободы действий их работников. Важно осуществить ревизию всего подзаконного материала, регулирующего деятельность контрольно-надзорных органов, и разработать стандарты по реализации всех без исключения закрепленных в законе их обязанностей и прав. Актуальными остаются вопросы систематизации и кодификации законодательного и подзаконного материала.

Профессор кафедры административного и информационного права юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности РАНХиГС, д-р юрид. наук, проф. О.В. Гречкина и зав. этой же кафедрой, д-р юрид. наук, доц. О.В. Шмалый сделали совместный доклад о приоритетных направлениях модернизации контрольно-надзорной и регуляторной деятельности органов государственной власти. Они акцентировали внимание на основных положениях проекта федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». Анализируя данный проект, они отметили, что его структура включает в себя материальные и процедурно-процессуальные нормы. Качественной характеристикой можно признать то, что урегулированная законопроектом процедурно-процессуальная деятельность контрольно-надзорных органов (контрольно-надзорное производство) в целом не отождествлена с административно-наказательной (юрисдикционной) деятельностью, направлена на проведение профилактики рисков причинения вреда (ущерба) охраняемым законом интересам. При этом контрольно-надзорные мероприятия предлагаются как исключительная мера и без рисков модели не применяются. В качестве негативного момента ими отмечено, что за рамками предмета регулирования законопроекта осталось значительное количество сфер контрольно-надзорной деятельности. Учеными были также озвучены их предложения о корректировке отдельных положений законопроекта и подведен итог о том, что анализ законопроекта о контроле позволил установить, что предлагаемый правовой инструментарий контрольно-надзорной деятельности нуждается в корректировке. Кроме того, в качестве

связующего правового элемента необходимо параллельное принятие закона об обязательных требованиях. Обсуждаемый проект федерального закона «Об обязательных требованиях» по содержанию пока не коррелирует с целями и задачами, определенными Президентом РФ в Послании Федеральному Собранию от 20 февраля 2019 г. и обозначенными в плане по реализации механизма «регуляторной гильотины».

Заместитель зав. отделом административного законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ Л.К. Терещенко в своем выступлении обратилась к вопросам государственного и общественного контроля в сети Интернет. Современный этап развития сети Интернет, отметила она, характеризуется все большим влиянием государства на складывающиеся отношения, включая контрольные функции, которые осуществляет не только государство, но и негосударственные структуры, при этом в ряде случаев они действуют эффективнее, чем государственные органы. По ее мнению, государственный контроль и надзор в отношении различных субъектов, размещающих информацию в сети Интернет, на данном этапе развития не исключаются из правового поля, но дополняются расширением направлений общественного контроля. Есть направления, имеющие важность как для государства, так и для бизнеса, по которым должны прилагаться совместные усилия, в первую очередь вопросы безопасности. Одно из центральных направлений осуществления контроля в сети Интернет — информационная безопасность государства, общества, личности. Контрольные/надзорные функции в этой сфере осуществляют различные государственные органы исполнительной власти, но прежде всего Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор). Итогом ее выступления стал вывод о том, что на осуществление контроля в сети Интернет, на методах работы контролирующих органов неизбежно должна сказаться цифровизация, включая адаптацию инструментов регулирования к условиям цифровой экономики, использование новых средств для сбора информации при проведении проверок, специальные методы анализа информации и т.д.

Ведущий научный сотрудник сектора административного права и административного процесса ИГП РАН, д-р юрид. наук, проф. А.А. Гришкoveц проанализировал актуальные проблемы совершенствования законодательства о государственном контроле и надзоре, а также результаты предыдущих реформ государственного контроля и надзора. Как было отмечено, приоритетами реформы контрольно-надзорной деятельности являются: внедрение риск-ориентированного подхода; комплексное обновление обязательных требований; развитие профилактики нарушений обязательных требований; внедрение оценки эффективности и результативности контрольно-надзорной деятельности, ориентированной на снижение ущерба и снижение издержек подконтрольных субъектов. Он также обратил внимание на внедрение механизма «регуляторной гильотины» как метода реформирования государственного контроля и надзора. Ученый озвучил обоснованный им вывод: принятие нового федерального закона о контрольно-надзорной деятельности в современных условиях не выглядит столь уж очевидным.

Ведущий научный сотрудник отдела административно-угольного законодательства и процесса ИЗиСП при Правительстве РФ, д-р юрид. наук, проф. С.М. Зырянов осветил теоретические проблемы законодательства о контрольно-надзорной

деятельности. Он отметил, что до сих пор не удалось определить, какой контроль и надзор нам нужен, мы не можем точно сформулировать, каких результатов ожидать от этой деятельности, более того, мы даже не можем точно разграничить контроль и надзор и решить, нужно ли такое разграничение. В существующем виде контроль (надзор) тормозит развитие экономики, и это тормозящее воздействие стало уже критическим, требующим срочного реформирования всей системы государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. По его мнению, реализация новых законодательных новелл идет крайне трудно. Практически всеми контрольно-надзорными органами внедрение в практику своей работы этих институтов ведется формально. Применение риск-ориентированного подхода, например, выразилось в том, что плановых проверок стало меньше, но выросло количество внеплановых проверок. Проверочные листы сформировать не удалось никому по простой причине — невозможно систематизировать все действующие обязательные требования, отсеять недействующие. Профилактика свелась к выделению на официальных сайтах контрольно-надзорных органов соответствующих разделов, в которых органы попытались разместить нормативные правовые акты, устанавливающие обязательные требования. В итоге в условиях, когда для контрольно-надзорного органа основным результатом деятельности является рост выявляемости нарушений обязательных требований, когда система оценки работы государственного инспектора основана на количестве «результативных проверок», к каковым относятся проверки, в ходе которых инспектор выявил не менее двух административных правонарушений, и на количестве и сумме наложенных на юридическое лицо или индивидуального предпринимателя штрафов, все названные нововведения представляют лишь досадную помеху.

Заведующий кафедрой административного права и процесса им. Н.Г. Салищевой, зав. отделом административно-правовых исследований Российского государственного университета правосудия, д-р юрид. наук, проф. А.И. Стахов посвятил доклад вопросам оптимизации взаимосвязи внесудебного и судебного порядков разрешения дел, возникающих из административно-деликтных ситуаций в ходе государственного контроля и надзора. С его точки зрения, в Российской Федерации сформировался массив федерального законодательства, в котором выделяются административные правонарушения, а также противоправные деяния физических и юридических лиц, официально не признаваемые административными правонарушениями, но влекущие применение в административно-процессуальном порядке комплекса административно-наказательных мер (компенсационных, карательных, обременительных мер) в сочетании с контрольно-надзорными мерами (превентивно-пресекающе-восстановительными мерами). Такой административно-процессуальный порядок может быть внесудебным или судебным, поэтому регулируется административными или судебно-административными процедурами, которые закреплены в КоАП РФ, АПК РФ, административно-процессуальном законодательстве о государственном контроле и надзоре. В обобщенном виде административные и иные правонарушения, влекущие применение административно-наказательных и контрольно-надзорных мер в административно-процессуальном порядке, предлагается называть административными деликтами. Совокупность юридических фактов, связанных с готовящимися, совершаемыми или совершенными административными деликтами и влекущих движение соответствующего административного дела во внесудебном

и судебном административно-процессуальном порядке, считать административно-деликтными ситуациями. В завершение им сделан вывод о том, что необходимо выдвинуть предложения о необходимости: а) разработки и внедрения в практику органов исполнительной власти, а также судов научно обоснованных и законодательно оформленных дифференцированных моделей внесудебного и судебного административно-процессуальных порядков разрешения дел, возникающих из административно-деликтных ситуаций, б) формирования систематизированных и коррелирующих между собой двух составных частей административно-деликтного законодательства: исполнительного административно-деликтного законодательства и судебного административно-деликтного законодательства.

Профессор департамента дисциплин публичного права факультета права НИУ «Высшая школа экономики», д-р юрид. наук, доц. В.П. Уманская в докладе затронула современные направления развития законодательства в сфере контроля и надзора. Ныне, как было отмечено, проводится административная реформа, включающая несколько взаимосвязанных мероприятий, таких как разработка проектов федеральных законов «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» и «Об обязательных требованиях», нового КоАП РФ, «регуляторной гильотины». Одна из важнейших задач данной реформы — смещение карательного акцента контроля на его превентивную (профилактическую) функцию. Контроль должен стать более дружелюбным для предпринимателей. Это должно произойти за счет того, что на смену контрольным мероприятиям должна прийти профилактика, как система мер по предотвращению правонарушений. В законопроекте подробным образом определен набор профилактических предприятий, которые сейчас проводятся не могут в силу отсутствия законодательства. Для этого предлагается ввести специальный режим осуществления госконтроля — мониторинг (аналог существующего в НК РФ налогового мониторинга), при котором контрольно-надзорный орган получает постоянный доступ к сведениям об объектах контроля отдельного подконтрольного субъекта, а такой субъект освобождается от проведения в отношении него плановых контрольно-надзорных мероприятий. В завершение выступления она отметила, что чрезмерное и противоречивое правовое регулирование, отсутствие процедур контроля за соблюдением обязательных требований неизбежно приводит к увеличению административных правонарушений. Увеличивается не только количество правонарушений, но и их виды. Новая концепция КоАП РФ призвана завершить данную работу по правовому регулированию. Все предлагаемые изменения будут пронизаны единым подходом — риск-ориентированным подходом. Проведение государственных проверок в рамках государственного контроля и привлечение к административной ответственности должны будут соотноситься с теми рисками, которые создают угрозу общественно значимым интересам.

Главный научный сотрудник сектора информационного права и международной информационной безопасности ИГП РАН, эксперт РАН, д-р юрид. наук, доц. А.В. Минбалева обратилась к актуальным вопросам использования цифровых технологий при осуществлении государственного контроля и надзора. В первую очередь им были отмечены ключевые задачи, которые должны решаться при цифровизации государственного управления, а именно: развитие национальных систем электронного правительства; активное внедрение и использование цифровых технологий в процессе осуществления государственного управления, в т.ч. в рамках осуществления

государственного контроля и надзора; обеспечение кибербезопасности на всех уровнях власти, во всех органах власти и при реализации любых управленческих процессов. Ученым были также рассмотрены основные технологии, которые используются в процессе государственного контроля и надзора: 1) блокчейн-технологии; 2) искусственный интеллект и киберфизические системы. Он указал, что основными проблемами использования технологий искусственного интеллекта в сфере государственного и муниципального управления на ближайшие годы будут несовершенство законодательства; отсутствие квалифицированных специалистов, которые обладали бы интегративными знаниями в различных сферах, например, IT-юристов; неразвитость цифровых платформ и инфраструктуры органов власти; неопределенность сфер, где искусственный интеллект не может быть использован, а где эти технологии должны занимать доминирующее положение; системы управленческого сдерживания и контроля за решениями и действиями, реализуемыми с использованием технологий и искусственного интеллекта; практически полная неготовность большинства муниципальных образований к внедрению и использованию цифровых технологий и др.

Директор Института открытого образования, зав. кафедрой административного и финансового права юридического факультета НИУ им. Н.И. Лобачевского, д-р юрид. наук, проф. А.В. Мартынов сфокусировал внимание на важности научного подхода при реформировании государственного контроля и надзора. Он отметил, что успешность проводимых реформ государственного контроля и надзора целиком и полностью зависит от того, будут ли учитывать законодатели и руководители государства имеющиеся современные теоретические концепции государственного контроля и надзора. Выступления некоторых представителей Правительства РФ об отсутствии значимых теоретических исследований в области государственного контроля и надзора не имеют под собой оснований и не могут быть восприняты научным сообществом. Успешные исследования ученых позволили сформировать как соответствующую современным условиям теорию государственного контроля, так и теорию государственного (административного) надзора, выработать значимые признаки разграничивающие государственные функции контроля и надзора, описать и дать полноценные характеристики контрольно-надзорному производству, определить и зафиксировать фактически все юридически значимые элементы контрольной и надзорной деятельности, проследить взаимосвязь контрольной, надзорной и юрисдикционной деятельности. Большинство ученых поддерживает идею о том, что контрольная деятельность органов исполнительной власти и надзорная деятельность органов исполнительной власти должна регулироваться различными «рамочными» или «базовыми» федеральными законами. Принятие единого контрольно-надзорного кодекса является утопией, т.к. в одном нормативном правовом акте невозможно объединить различные по своей сути и характеристике виды государственного управленческой деятельности, что приведет к их бесстемному и нелогичному существованию в едином нормативном правовом акте — контрольно-надзорном кодексе, который ко всему же не будет стабильным из-за огромного числа изменений и дополнений, вносимых в различные нормативные акты, регулирующие порядок осуществления отдельных видов государственного контроля и надзора.

На конференции также представили свои доклады следующие ученые и практики: **В.И. Майоров** «Муниципальный контроль: особенности и виды»; **В.В. Денисенко** «Вопросы внедрения риск-ориентированного подхода

при осуществлении государственного контроля (надзора) в сфере миграции»; **Е.Б. Лупарев** «Административно-судебный контроль в сфере охраны здоровья»; **В.В. Гриценко** «Контрольно-надзорная деятельность в сфере публичных финансов»; **А.Ю. Соколов** «Актуальные вопросы контроля за выпуском ГМО в окружающую среду»; **В.М. Редкоус** «Актуальные вопросы контроля и надзора в области обеспечения национальной безопасности»; **Н.И. Побежимова** «Судебный контроль в современных условиях»; **С.Б. Аникин** «Некоторые вопросы реформирования контрольно-надзорной деятельности на современном этапе»; **П.И. Кононов** «Проблемы оценки и использования арбитражными судами в качестве материалов контрольно-надзорных мероприятий в качестве доказательств по административным делам, возникающим в сфере осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности»; **С.Е. Чаннов** «Использование государственных информационных систем в сфере контроля и надзора»; **О.С. Рогачева** «Надзор за соблюдением законодательства в сфере связи и информационных технологий: проблемы правоприменения»; **Н.В. Макарейко** «Проблемные вопросы взаимодействия государственного контроля и административной ответственности»; **М.Н. Кобзарь-Фролова** «Особенности и проблемы административно-процессуального регулирования налогового контроля (надзора)»; **М.Б. Добробаба** «Контроль за деятельностью государственных (муниципальных) учреждений: нормативно-правовое регулирование и проблемы

практической реализации»; **Ю.В. Соболева** «Организации, наделенные публичными полномочиями, как объекты государственного контроля и надзора» и др.

Во второй день конференции состоялся коллоквиум, в рамках которого продолжились научные дискуссии в неформальной обстановке по заявленным темам конференции, а молодым ученым, подготовившим кандидатские и докторские диссертации, представилась возможность получить консультации по сложным вопросам своих научных исследований у известных ученых в области административного права.

Участниками конференции подготовлена и одобрена резолюция, содержащая рекомендации и предложения по наиболее острым вопросам к высшим правительственным и законодательным структурам Российской Федерации, занимающимся реформой системы государственного контроля и надзора.

Итоги конференции были подведены в выступлении руководителя оргкомитета конференции, д-ра юрид. наук, проф. **А.В. Мартынова**.

Принято решение опубликовать материалы конференции отдельным сборником научных трудов, который будет представлен научной общественности и практическим работникам.

Сведения об авторах

МАРТЫНОВ Алексей Владимирович — доктор юридических наук, профессор, директор Института открытого образования, заведующий кафедрой административного и финансового права юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского; 603950, г. Нижний Новгород, проспект Гагарина, д. 23

ЧЕРНИКОВ Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и финансового права юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского; 603950, г. Нижний Новгород, проспект Гагарина, д. 23

ШИРЕЕВА Екатерина Валерьяновна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры административного и финансового права юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского; 603950, г. Нижний Новгород, проспект Гагарина, д. 23

Authors' information

MARTYNOV Aleksey V. — Doctor of Law, Professor, Director of the Institute of open education, Head of the Department of Administrative and Financial Law of the law faculty of Lobachevsky Nizhny Novgorod state University; 23 Gagarina avenue, 603950 Nizhny Novgorod, Russia

CHERNIKOV Valeriy V. — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the law faculty of Lobachevsky Nizhny Novgorod state University; 23 Gagarina avenue, 603950 Nizhny Novgorod, Russia

SHIREEVA Ekaterina V. — PhD in Law, lecturer of the Department of Administrative and Financial Law of the law faculty of Lobachevsky Nizhny Novgorod state University; 23 Gagarina avenue, 603950 Nizhny Novgorod, Russia

**ЦИФРОВИЗАЦИЯ ПРАВОТВОРЧЕСТВА: ПОИСК НОВЫХ РЕШЕНИЙ /
Д.А. Пашенцев, М.В. Залоило, О.А. Иванюк,
А.А. Головина; под общ. ред. Д.А. Пашенцева. М.: Институт законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве РФ;
ИНФРА-М, 2019. 234 с. (Научная мысль)**

© 2020 г. Л. Ю. Грудцына

E-mail: ludmilagr@mail.ru

Поступила в редакцию 21.11.2019 г.

Аннотация. Рецензируемая монография подготовлена коллективом авторов Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ под общей редакцией Д.А. Пашенцева и представляет собой комплексное исследование основных направлений воздействия цифровизации на правотворчество. В работе предложены новые авторские решения по целому ряду направления дальнейшего развития теории права в условиях цифровизации.

Ключевые слова: цифровизация, цифровые технологии, теория права, правотворчество, правовая жизнь, искусственный юридический интеллект.

Цитирование: Грудцына Л.Ю. Цифровизация правотворчества: поиск новых решений / Д.А. Пашенцев, М.В. Залоило, О.А. Иванюк, А.А. Головина; под общ. ред. Д.А. Пашенцева // Государство и право. 2020. № 1. С. 161–162.

DOI: 10.31857/S013207690008363-1

**DIGITALIZATION OF LAWMAKING: SEARCH FOR NEW SOLUTIONS /
D.A. Pashentsev, M.V. Zaloilo, O.A. Ivanyuk, A.A. Golovina; under
the General editorship of D.A. Pashentsev. Moscow: Institute of legislation
and comparative law under the Government of the Russian Federation;
INFRA-M, 2019. 234 p. (Scientific thought)**

© 2020 L. Yu. Grudtsyna

E-mail: ludmilagr@mail.ru

Received 21.11.2019.

Abstract. The peer-reviewed monograph was prepared by a team of authors of the Institute of legislation and comparative law under the government of the Russian Federation under the General editorship of D.A. Pashentsev and is a comprehensive study of the main directions of the impact of digitalization on lawmaking. The paper proposes new author's solutions for a number of directions of further development of the theory of law in the conditions of digitalization.

Key words: digitalization, digital technologies, theory of law, lawmaking, legal life, artificial legal intelligence.

For citation: Grudtsyna, L. Yu. (2020). Digitalization of lawmaking: search for new solutions / D.A. Pashentsev, M.V. Zaloilo, O.A. Ivanyuk, A.A. Golovina; General editorship of D.A. Pashentsev // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 161–162.

В современных условиях одним из наиболее важных факторов, существенно влияющих на правовую сферу общества, выступает цифровизация, под которой понимается процесс активного проникновения цифровых технологий во все сферы жизни государства, общества и каждого человека. Цифровые технологии меняют все стороны правовой жизни, воздействуют на процессы правотворчества и правоприменения. Исследование такого воздействия представляется в современных условиях важной научной задачей, стоящей перед правоведением.

Рецензируемая монография представляет собой комплексное исследование основных направлений воздействия цифровизации на правотворчество. Она подготовлена коллективом авторов Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, причем ряд идей, изложенных в работе, был предварительно апробирован в опубликованных статьях¹.

Монография состоит из четырех глав. Такая структура позволила авторам достаточно подробно исследовать важные аспекты избранной проблематики: основные направления влияния цифровизации на правовую сферу общества; изменения в юридической технике и юридических технологиях в условиях цифровизации; динамика формы права под воздействием цифровых технологий; проблемы и перспективы использования цифровых технологий в правотворческой деятельности.

Авторы справедливо отмечают, что новые процессы, происходящие сегодня в правовой сфере общества, необходимо исследовать с помощью новой научной методологии, характерной для постнеклассического этапа развития научного знания. Именно такие методологические подходы и были применены в рецензируемом исследовании, что позволило получить новые и интересные результаты.

В монографии отмечается, что изменения в общественных отношениях, происходящие под воздействием цифровых технологий, влияют на роль права в обществе. В некоторых случаях право становится недостаточно гибким регулятором. Оно не всегда эффективно защищает права и интересы участников экономического оборота, а также субъектов деятельности, осуществляемой в сети Интернет. Помимо этого, цифровые технологии влияют на модернизацию всей системы правовых средств и юридических технологий, что закономерно влечет за собой изменение процесса правотворческой деятельности. С одной стороны, как пишут авторы монографии, «с помощью новых технологий

процесс правотворчества становится более открытым и демократичным, с другой стороны, отмечается тенденция к расширению субъектно-инструментальной основы правотворческой деятельности, в том числе за счет роботизации и использования искусственного интеллекта» (с. 231).

В книге не только проанализированы те изменения в праве и правотворчестве, которые происходят сегодня, но и поднимаются некоторые проблемные вопросы, которые могут стать очень острыми в ближайшее время. Например, в качестве важной проблемы в монографии обозначено использование искусственного юридического интеллекта для целей подготовки проекта нормативного правового акта. При этом отмечается, что правовой статус искусственного интеллекта легально не определен. Поднимается проблема разграничения ролей человека и робота в деятельности по юридическому прогнозированию, формулированию правотворческих идей, конструированию юридических норм. Этот аспект представляется особенно важным в свете конструирующих предложений об использовании искусственного интеллекта для генерации правового контента и одновременно о развитии профессии «норморайтера».

В монографии представлены и раскрыты важные проблемные вопросы влияния цифровых технологий на правотворчество, предложены новые авторские решения по целому ряду направлений дальнейшего развития теории права в условиях цифровизации. Книга написана хорошим языком и, без сомнения, найдет своего читателя.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Пашенцев Д.А.* Основные направления влияния современных цифровых технологий на развитие права // *Право и образование*. 2019. № 7. С. 4–9.
2. *Пашенцев Д.А., Алимова Д.Р.* Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений // *Государство и право*. 2019. № 6. С. 102–106.

REFERENCES

1. *Pashentsev D.A.* The main directions of the influence of modern digital technologies on the development of law // *Law and education*. 2019. No. 7. P. 4–9 (in Russ.).
2. *Pashentsev D.A., Alimova D.R.* Innovations of lawmaking in the conditions of digitalization of public relations // *State and Law*. 2019. No. 6. P. 102–106 (in Russ.).

¹ См.: *Пашенцев Д.А., Алимова Д.Р.* Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений // *Государство и право*. 2019. № 6. С. 102–106; *Пашенцев Д.А.* Основные направления влияния современных цифровых технологий на развитие права // *Право и образование*. 2019. № 7. С. 4–9.

Сведения об авторе

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, почетный адвокат России

Authors' information

GRUDTSYNA L. Yu. — Doctor of Law, Professor, honorary lawyer of Russia

НОВАЯ МОНОГРАФИЯ ПО МУНИЦИПАЛЬНОМУ ПРАВУ

Л.А. Нудненко, Л.А. Тхабисимова, М.И. Цапко. ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ / под ред.
Л.А. Нудненко. М.: Юрлитинформ, 2019. 275 с.

© 2020 г. Е. Ю. Киреева

РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, Москва

E-mail: elena_kireeva02@mail.ru

Поступила 07.11.2019 г.

Аннотация. Материал представляет собой рецензию на научную монографию «Тенденции правового регулирования муниципальной демократии в Российской Федерации» под редакцией д-ра юрид. наук, проф. Л.А. Нудненко.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальная демократия, непосредственная демократия, представительная демократия, выборы, референдум, опрос граждан, депутаты.

Цитирование: Киреева Е.Ю.

Новая монография по муниципальному праву

Л.А. Нудненко, Л.А. Тхабисимова, М.И. Цапко. Тенденции правового регулирования муниципальной демократии в Российской Федерации / под ред. Л.А. Нудненко // Государство и право. 2020. № 1. С. 163–165.

DOI: 10.31857/S013207690008364-2

NEW MONOGRAPH ON MUNICIPAL LAW

L.A. Nudnenko, L. A. Thabisimova, M. I. Tsapko. TRENDS
IN THE LEGAL REGULATION OF MUNICIPAL DEMOCRACY
IN THE RUSSIAN FEDERATION / ed. by L.A. Nudnenko.
M.: Yurlitinform, 2019. 275 p.

© 2020 Е. Yu. Kireeva

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow

E-mail: elena_kireeva02@mail.ru

Received 07.11.2019

Abstract. The material is a review of the scientific monograph “Trends of legal regulation of municipal democracy in the Russian Federation” edited by Doctor of Law, Professor L.A. Nudnenko.

Key words: local self-government, municipal democracy, direct democracy, representative democracy, elections, referendum, citizens' poll, deputies.

For citation: Kireeva, E. Yu. (2020).

New monograph on Municipal Law

L.A. Nudnenko, L.A. Thabisimova, M.I. Tsapko. Trends in the legal regulation of municipal democracy in the Russian Federation / ed. by L.A. Nudnenko // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 163–165.

Монография «Тенденции правового регулирования муниципальной демократии в Российской Федерации» — комплексное научно-юридическое исследование по актуальной теме конституционного и муниципального права.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 131-ФЗ) сократил полномочия законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации в регулировании отдельных сфер муниципальной демократии, передав эти вопросы в ведение муниципальных образований. Кроме того, последние 15 лет ознаменовались многочисленными поправками и изменениями в Федеральный закон № 131-ФЗ, которые повлекли изменения как регионального законодательства, так и муниципальных правовых актов, регламентирующих вопросы муниципальной демократии. Анализ региональных и особенно муниципальных правовых актов позволяет сделать вывод о неоднозначности, пробельности правового регулирования муниципальной демократии. Неоднозначна и практика реализации нормативных правовых актов о непосредственной и представительной демократии в муниципальных образованиях. Сказанное определяет актуальность рецензируемого монографического исследования.

Структура авторской работы представлена тремя главами, включающими 12 параграфов. В первой главе «Тенденции правового регулирования институтов непосредственной демократии в системе местного самоуправления» дан анализ места и роли непосредственной демократии в системе местного самоуправления, рассмотрены императивные институты непосредственной демократии, исследованы ее консультативные институты, дана характеристика институтов непосредственной демократии, не получивших регламентации в упоминаемом Законе № 131-ФЗ, выделены опосредованные институты непосредственной демократии.

Вторая глава посвящена правовой регламентации представительной демократии в системе местного самоуправления. В ней исследованы тенденции правовой регламентации: статуса представительных органов муниципальных образований, в том числе представительных органов муниципальных образований на территориях с особенностями организации местного самоуправления; вопросов местного значения; статуса депутата представительного органа муниципального образования; депутатских запросов.

Третья глава «Особенности правовой регламентации непосредственной демократии в системе местного самоуправления субъектов Федерации в пределах Северо-Кавказского федерального округа» состоит из двух параграфов. В первом из них рассмотрены императивные институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления субъектов Российской Федерации в пределах Северо-Кавказского федерального округа. Во втором — раскрыты особенности правовой регламентации консультативных институтов непосредственной демократии в системе местного самоуправления субъектов Федерации в пределах Северо-Кавказского федерального округа.

На основе анализа федерального, регионального законодательства, а также муниципальных правовых актов авторам монографии удалось выявить основные тенденции нормативного регулирования муниципальной демократии в Российской Федерации; охарактеризовать их как позитивные, так и негативные проявления; высказать предложения, направленные на совершенствование правового регулирования муниципальной демократии на федеральном, региональном и местном уровнях.

В монографии определены теоретические аспекты понятия муниципальной демократии и ее форм. Показаны направления: сочетания, синтеза непосредственной и представительной демократии, экстенсивного и интенсивного развития муниципальной демократии; проблема соотношения непосредственной и представительной демократии. Предложена классификация институтов непосредственной демократии по трем критериям: юридическая сила принимаемых решений; степень правовой регламентации форм непосредственной демократии, выражение воли местного сообщества (с. 6–12).

Заслуживает одобрения идея проф. Л.А. Нудненко о выделении наряду с непосредственной и представительной демократией опосредованной демократии (институт сельского старосты, конференции граждан — собрания делегатов, органы территориального общественного самоуправления) (с. 121–137).

Анализ муниципальных нормативных правовых актов позволил констатировать стремление представительных органов муниципальных образований при регулировании процедуры досрочного отзыва избирателями депутатов и выборных должностных лиц местного самоуправления, несмотря на нормы Федерального закона № 131-ФЗ сохранить те основания отзыва, которые были характерны для современного этапа развития России. Они были сформулированы в общем виде без указания конкретных действий, бездействия, решений. В их числе — утрата доверия со стороны избирателей соответствующего избирательного округа; совершение противоправных поступков, порочащих звание депутата. В монографии отмечена усложненность процедуры досрочного отзыва депутатов и выборных должностных лиц местного самоуправления, что привело к декларативности, его практической нереализуемости (с. 27–40).

В книге показано несовершенство правового регулирования на местном уровне порядка реализации правотворческой инициативы. Имеют место излишняя краткость, лаконичность в регламентировании правотворческой инициативы во многих муниципальных образованиях. Выходом из данной ситуации могла бы стать более подробная регламентация правотворческой инициативы на федеральном уровне (с. 64–70).

Заслуживающим поддержки является предложение авторов о предоставлении права быть инициаторами назначения и проведения опроса не только органам местного самоуправления и региональным органам государственной власти, но и гражданам, постоянно проживающим на территории муниципального образования, а также местным общественным объединениям и органам территориального общественного самоуправления (с. 44, 45).

Убедительным представляется мнение авторов о необходимости в федеральном законодательстве обязательной аргументации причин отклонения предложений участников публичных слушаний и доведения их до сведения граждан (с. 56).

Обоснована идея о целесообразности законодательного регулирования порядка рассмотрения петиций граждан в Федеральном законе № 131-ФЗ (с. 64).

В связи с тем, что правовое регулирование статуса депутата представительного органа местного самоуправления отличается многообразием подходов, разной степенью урегулированности форм деятельности депутатов, их прав и обязанностей, в монографии высказано мнение, что исключение правового регулирования статуса депутата из компетенции законодательного органа государственной власти субъектов Российской Федерации было ошибкой федерального законодателя. Надежда на то, что эти вопросы могут быть

профессионально регламентированы органами местного самоуправления, не оправдалась. В этих условиях целесообразно принятие федерального закона о статусе депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления (с. 200).

В монографии отмечены также поиск и реализация форм взаимодействия власти и населения в рамках консультативных процедур, существенный рывок в развитии территориального общественного самоуправления. Опережающее нормотворчество субъектов Российской Федерации в сфере новых форм взаимодействия местной власти и населения в долгосрочной перспективе может быть также направлено на создание процедур непосредственной демократии при формировании органов публичной власти, чье учреждение является прерогативой, но не обязанностью субъектов Федерации. Такими формами, по мнению авторов, может быть участие населения в определении состава органов общественного контроля посредством интернет-голосования с авторизацией через сайт «Госуслуги». Положительный опыт, в т.ч. верифицируемость результатов и транспарентность процедуры такого участия, имеет место в субъектах Российской Федерации на Северном Кавказе (с. 237–249).

Заметна в работе реакция региональной правотворческой политики в отношении возможности «отхода» от непосредственной демократии, как только таковую допускает, но не предписывает федеральный стандарт. Так, изменения 2014 г. в Федеральном законе № 131-ФЗ позволили отказаться от прямых выборов глав городских округов и муниципальных районов. Как следствие — они вызвали соответствующий массовый отказ на региональном уровне правотворчества. Возможность и в данном случае реализовывалась как необходимость в региональной правотворческой политике (с. 218–225).

Авторы монографии полагают, что на уровне субъектов Российской Федерации назрела необходимость смены вектора правотворческой политики в сфере муниципальной демократии в сторону ее расширения. Следствием подобных изменений должно стать повышение партиципации и транспарентности муниципальной демократии, а следовательно, повышение легитимности представительной демократии в рамках муниципальных образований. Совершенствование муниципальной демократии возможно либо на основе моделей, закрепленных в федеральном законодательстве, либо в форме опережающего регионального правотворчества в рамках, допустимых федеральным законодательством (с. 266).

Третья глава — об особенностях правовой регламентации муниципальной демократии в системе местного самоуправления субъектов Российской Федерации в пределах Северо-Кавказского федерального округа. При этом значительное внимание уделено исследованию влияния исторических, национальных и других местных обычаев и традиций в системе местного самоуправления отдельных народов Северного Кавказа.

Муниципальное народовластие на Северном Кавказе имеет и общероссийские черты, и региональную специфику.

Сведения об авторе

КИРЕЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, декан факультета управления персоналом и государственной службой ИГСУ РАНХиГС при Президенте Российской Федерации; 119571 г. Москва, проспект Вернадского, д. 82

Порой эта специфика выражается в настолько необычной трансформации форм и процедур и настолько отдалается от изначальной их сути, выраженной в федеральном законодательстве, что строго формально следовало бы говорить о его нарушении. Однако авторы монографии доказывают, что парадоксальным образом эта трансформация нередко приводит к повышению демократичности процедур, транспарентности власти, помогает разрешению конфликтных ситуаций, позитивно воспринимается населением муниципалитетов. К тому же Северный Кавказ не обошли стороной и общероссийские негативные тенденции развития муниципального народовластия последнего десятилетия, проявляющиеся прежде всего в последовательном отказе от выборов и референдумов, фактической фиктивности некоторых демократических процедур именно в качестве демократических, народных (например, отзыв депутатов, выборных должностных лиц местного самоуправления) (с. 208, 209).

Представляется интересным мнение авторов монографии о перспективности последовательного повышения демократичности и транспарентности муниципальной власти через насыщение её исполнительных структур должностями как выборными напрямую из предложенных кандидатур, прошедших своего рода «профессиональный фильтр» (это характерно для американской системы управления), так и с участием населения или органов общественного контроля в определении кандидатов на замещение вакантных должностей. Фактически речь идёт о встраивании процедур делиберативной и партисипаторной демократии в кадровую политику, на перспективность чего уже обращали внимание отечественные исследователи (с. 266).

В качестве недостатков при исследовании муниципальной демократии в субъектах Российской Федерации в рамках Северо-Кавказского федерального округа следует отметить отсутствие параграфа, посвященного особенностям нормативно-правового регулирования представительной демократии. Полагаем также, что в главе третьей следовало бы дать характеристику институтов опосредованной демократии. Остался не исследованным характер нормативно-правового регулирования отзыва депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в субъектах Российской Федерации Северо-Кавказского федерального округа.

* * *

В целом следует дать высокую оценку исследованию, проведенному авторами. Представленный труд является ценным научным изданием, несомненно имеет теоретическую и практическую значимость, может быть рекомендован к использованию в учебном процессе в рамках учебных курсов конституционного и муниципального права для обучающихся по программам бакалавриата и магистратуры, направление — «Юриспруденция».

Authors' information

KIREEVA Elena Yu. — Doctor of Law, Professor, Dean of the faculty of personnel management and public service of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; 82 Vernadskogo avenue, 119571 Moscow, Russia

85 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ НИКОЛАЯ АНТОНОВИЧА ПРИДВОРОВА

Николай Антонович Придворов родился 9 января 1935 г. в селе Паники Медвенского района Курской области в семье директора МТС. В раннем детстве испытал весь ужас войны, которая жестоким огненным валом прокатилась по курской земле. В первые школьные годы пришлось пройти через голод и тяготы фашистской оккупации. Закончив в 1953 г. среднюю школу в г. Обоянь Курской области, он отправился в Ленинград, где поступил в старейшее российское военное учебное заведение — инженерное училище.

Однако выбор профессии был еще впереди. В 1958 г., выдержав сложные конкурсные экзамены в Харьковский юридический институт, молодой дипломированный специалист после окончания вуза вступает на путь практического освоения юриспруденции. В августе 1962 г. на сессии Верховного совета Калмыцкой АССР Н.А. Придворов был избран членом Верховного суда Республики, а уже через некоторое время ему была предложена должность председателя судебной коллегии, заместителя председателя Верховного суда Калмыцкой АССР, на которой он проработал до 1966 г.

Несмотря на заманчивые предложения занять место председателя Верховного суда Калмыцкой АССР, а в ближайшей перспективе — члена Верховного Суда РСФСР, Николай Антонович остановил свой выбор на научной деятельности. В 1965 г. он аспирант дневного отделения Харьковского юридического института на кафедре гражданского права. Закончив досрочно аспирантуру, в 1967 г. под руководством проф. М.В. Гордона подготовил и защитил кандидатскую диссертацию на тему «Общая и специальная гражданско-правовая защита чести и достоинства личности».

Научная деятельность по данной проблеме продолжилась далее. В ряде центральных журналов появляются его статьи, публикации, расширяющие границы данной проблемы, выходят в свет получившие широкую известность монографии¹.

С 1967 по 1971 г. Н.А. Придворов работал старшим преподавателем кафедры государственного и административного права Харьковского юридического института. С 1971 по 1987 г. — доцентом, зав. кафедрой торгового права в Харьковском институте торговли.

В 1986 г. ученый с успехом защитил докторскую диссертацию по теории права на тему «Институт достоинства личности в советском праве», в которой были воплощены результаты многолетнего научного труда по этой сложной проблематике.

С 1987 по 1993 г. — профессор, зав. кафедрой теории государства и права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого (г. Харьков).

Проработав на этой должности до 1993 г., Николай Антонович был приглашен на работу в Курск на должность зав. кафедрой теории права.

С 1994 по 2005 г. — профессор, зав. кафедрой теории государства и права, декан юридического факультета, директор

Института права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина. Длительное время являясь профессором-консультантом университета, продолжал оказывать неоценимое влияние на развитие научно-образовательного процесса в вузе. Ныне — профессор кафедры гражданского права.

Выступив создателем юридического факультета (института) университета, кафедр, аспирантуры, осуществляя руководство учебным и научным процессом, Н.А. Придворов внес ключевой вклад в организацию и развитие юридического образования и юридической науки на Тамбовщине.

За эти годы под непосредственным руководством проф. Н.А. Придворова успешно защищено несколько десятков кандидатских диссертаций и ряд докторских в диссертационных советах ведущих российских вузов, наложены и усилены прочные научно-образовательные связи с юридическими вузами не только России, но и зарубежных стран, научными учреждениями и центрами в сфере государственно-правовой науки, а также персонально со многими видными учеными-юристами отечественного и мирового уровня.

Под руководством проф. Н.А. Придворова в 1996 г. было сформировано и стало активно функционировать ведущее научное направление «Проблемы формирования и развития новой российской государственности и нового российского права». Оно формировалось на основе передовых отечественных и зарубежных концептуальных воззрений в области права и государства, интегрируя идеалы свободы, справедливости, формального равенства и правозаконности, связывая воедино права, свободы и законные интересы человека и гражданина и юридически значимые цели и задачи общества и государства.

От лица вуза — Державинского университета, в котором профессору удалось реализовать многие свои проекты и идеи, заложить прочные научно-образовательные основы в сфере права и государства, а также многочисленных учеников ученого поздравляем Николая Антоновича Придворова с 85-летним юбилеем, желаем здоровья и всего самого доброго!

**Ректор ТГУ им. Г.Р. Державина,
канд. юрид. наук, доц.
В.Ю. Стромов**

**Директор НИИ
государственно-правовых исследований
ТГУ им. Г.Р. Державина,
д-р юрид. наук, доц.
В.В. Трофимов**

* * *

Редакция журнала «Государство и право» Российской академии наук поздравляет уважаемого Николая Антоновича Придворова со славным юбилеем и желает ему крепкого здоровья, бодрости духа и всяческих благ!

¹ См., напр.: *Белявский А.В., Придворов Н.А.* Охрана чести и достоинства личности в СССР. М., 1971; *Придворов Н.А.* Достоинство личности и социалистическое право. М., 1977.