Российская академия наук
Институт государства и права

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 10 2022 Октябрь

Основан в феврале 1927 г.
Выходит 12 раз в год
ISSN (Print) 1026-9452
ISSN (Online) 2713-0398

Выходил под названиями: «Революция права» (1927–1929 гг.)
«Советское государство и революция права» (1930–1931 гг.)
«Советское государство» (1932–1938 гг.)
«Советское государство и право» ISSN 0132-0769 (1939 г. – первая половина 1992 г.)
«Государство и право» ISSN 1026-9452 (вторая половина 1992 г. – по н/в)

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); А.А. Клишас, д.ю.н.; 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.; Ван Джихуа, д.ю.н. (КНР);
А.Г. Диденко, д.ю.н. (Казахстан); В.В. Дорошков, д.ю.н.; Ульрика Дэви, д-р права (Германия); И.В. Ершова, д.ю.н.;
В.Н. Жуков, д.ю.н., д.ф.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. Старилов, 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, 2022
© Институт государства и права РАН, 2022
© Составление. Редколлегия журнала
«Государство и право», 2022

Russian Academy of Sciences
Institute of State and Law

STATE AND LAW

№ 10 2022 October

Published since February 1927
Monthly Publication (12 Times a Year)
ISSN (Print) 1026-9452
ISSN (Online) 2713-0398

Formerly known as: "Revolution of the Law" (Revolyutsiya prava) (1927–1929)
"Soviet State and the Revolution of the Law" (Sovetskoe gosudarstvo i revolutsiya prava) (1930–1931)
"Soviet State" (Sovetskoe gosudarstvo) (1932–1938)
"Soviet State and Law" (Sovetskoe gosudarstvo i pravo) ISSN 0132-0769 (1939 – mid-1992)
"State and Law" (Gosudarstvo i pravo) ISSN 1026-9452 (mid-1992 – present)

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); A.A. Klishas, Doctor of Law;
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 Behrends, 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;
Wang Jihua, Doctor of Law (China); A.G. Didenko, Doctor of Law (Kazakhstan);
V.V. Doroshkov, Doctor of Law; Ulrike Davy, Doctor of Law (Germany); I.V. Ershova, Doctor of Law;
V.N. Zhukov, Doctor of Law, Dsc in Philosophy; S.V. Zapolsky, Doctor of Law; V.S. Kamenkov, Doctor of Law (Belarus);
Krisztina Karsai, 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. Tedeev, 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

© Russian Academy of Sciences, 2022
© Institute of State and Law of the RAS, 2022
© Editorial Board of "State and Law", 2022

СОДЕРЖАНИЕ

Номер 10, 2022

О единой «линейке» регулирования ответственности за право- и нормонарушения
М.И. Клеандров 7

СУД, ПРОКУРАТУРА, АДВОКАТУРА

О правовой природе, принципах и правовом положении участников судебной примирительной процедуры
Е.В. Михайлова 18

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Интеграционная сущность современного права и его компаративный потенциал
А.В. Егоров 31

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Переосмысляя Нюрнберг (размышления после прочтения монографии А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира»)
К.В. Корсаков, В.Н. Руденко 42

Ценности и смыслы главного судебного акта XX века: аксиологические концепты книги А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» (Материалы дискуссии)
И.В. Холиков, В.М. Большакова, П.Ю. Наумов, Р.В. Зелепукин 51

Нравственные ценности конституционализма: историческая ретроспектива и современная реальность (Рассуждения о теории нравственного государства С.Н. Бабурина)
Н.В. Мамитова 63

Проблемы уголовно-правовых наук в контексте объединения научных специальностей (Памяти В.В. Лунеева)
Ю.А. Цветков 71

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Технический прогресс и отдельные проблемы гражданского права
Л.Г. Ефимова 84

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Проблемы правового регулирования, препятствующие построению эффективной системы утилизации отходов в Российской Федерации
А.В. Хорошавин 93

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних
Е.Н. Карабанова 100

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Административное принуждение в антимонопольной сфере: вопросы правовой политики
А.Ю. Соколов, О.А. Лакаев 108

Административно-правовые аспекты развития риск-ориентированного подхода в Российской Федерации на основе зарубежной практики
А.С. Евдокимов, С.А. Комаров, П.П. Сергун 116

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО И ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

Некоторые вопросы трансформации права в эпоху цифровизации: действующие нормы, отклонения и вектор развития
В.И. Жуков, М.В. Раттур 129

Искусственный интеллект: правовой статус или правовой режим?
Ю.М. Батурин, С.В. Полубинская 141

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Положение юридических лиц в процессе космической деятельности
Н.Б. Крылов, Г.Г. Шинкарецкая 155

Понятия «народ», «нация», «человечество» в международном праве
А.Н. Вылегжанин, Д.В. Иванов 163

Современные тренды в борьбе ООН с международным терроризмом
Р.В. Нигматуллин, Р.Р. Сулейманова, Е.В. Насырова 176

ЗА РУБЕЖОМ

Некоторые особенности торгового и договорного права стран Латинской Америки
Е.А. Абросимова 184

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Судебная защита трудовых прав граждан при увольнении по собственному желанию
Л.А. Ломакина 193

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Диаспоры и государства происхождения: правовые механизмы взаимодействия (Всероссийская научная конференция с международным участием)
Т.А. Васильева, Н.В. Колотова 199

Европейский конституционализм: разновекторные тенденции (Всероссийская научная конференция с международным участием)
Н.В. Варламова, Т.А. Васильева 205

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Новационное видение современного международного территориального права как целостной системы права
В.А. Батырь. Международное территориальное право
А.Я. Капустин, Р.А. Каламкарян 215

IN MEMORIAM

Памяти Николая Антоновича Придворова (09.01.1935–30.08.2022)
В.В. Трофимов, Н.А. Иванова 218

CONTENTS

Number 10, 2022

On a single "line" of regulation of liability for legal and regulatory violations
M.I. Kleandrov 7

COURT, PROSECUTOR'S OFFICE, BAR

About the legal nature, principles and legal status of participants in the judicial conciliation procedure
E.V. Mikhailova 18

COMPARATIVE LAW

The integration Essence of the modern law and its comparative potential
A.V. Egorov 31

DISCUSSIONS AND DEBATES

Rethinking Nuremberg (reflections after reading the monograph by A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace")
K.V. Korsakov, V.N. Rudenko 42

Values and meanings of the main judicial act XX century: axiological concepts of the book A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace" (Discussion materials)
I.V. Kholikov, V.M. Bolshakova, P. Yu. Naumov, R.V. Zelepukin 51

Moral values of constitutionalism: historical retrospective and modern reality (reflections on the theory of the moral state by S.N. Baburin)
N.V. Mamitova 63

Problems of criminal law sciences in the context of the unification of scientific specialties (In memory of V.V. Luneev)
Yu. A. Tsvetkov 71

CIVIL AND ENTREPRENEURIAL LAW

Technical progress and certain problems of Civil Law
L.G. Efimova 84

ENVIRONMENTAL LAW

Problems of legal regulation hindering the establishment of an effective waste recycling system in the Russian Federation
A.V. Khoroshavin 93

STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY

Problems of juvenile criminal liability
E.N. Karabanova 100

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Administrative enforcement in the antimonopoly sphere: legal policy issues
A. Yu. Sokolov, O.A. Lakaev 108

Administrative and legal aspects of the development of a risk-oriented approach in the Russian Federation based on foreign practice
A.S. Evdokimov, S.A. Komarov, P.P. Sergun 116

INFORMATION LAW AND INFORMATION SECURITY

Some issues of the transformation of law in the era of digitalization: current norms, deviations and the vector of development
V.I. Zhukov, M.V. Rattur 129

Artificial intelligence: legal status or legal regime?
Yu. M. Baturin, S.V. Polubinskaya 141

LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

The position of legal entities in the process of space activities
N.B. Krylov, G.G. Shinkaretskaya 155

The notions of “peoples”, “nations” and “mankind” in International Law
A.N. Vylegzhanin, D.V. Ivanov 163

Modern trends in the UN fight with international terrorism
R.V. Nigmatullin, R.R. Suleymanova, E.V. Nasyrova 176

ABROAD

Specific features of Commercial and Contract Law in Latin America
E.A. Abrosimova 184

SCIENTIFIC REPORTS

Judicial protection of citizens’ labor rights in case of voluntary dismissal on their own
L.A. Lomakina 193

SCIENTIFIC LIFE

Diasporas and states of origin: legal mechanisms of interaction (All-Russian scientific Conference with international participation)
T.A. Vasilieva, N.V. Kolotova 199

European constitutionalism: divergent trends (All-Russian scientific Conference with international participation)
N.V. Varlamova, T.A. Vasilieva 205

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

Innovative vision of modern International Territorial Law as an integral system of law V.A. Batyr. International Territorial Law
A. Ya. Kapustin, R.A. Kalamkaryan 215

IN MEMORIAM

In memory of Nikolay A. Pridvorov (09.01.1935–30.08.2022)
V.V. Trofimov, N.A. Ivanov 218

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 7–17
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 7–17

О ЕДИНОЙ «ЛИНЕЙКЕ» РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВО- И НОРМОНАРУШЕНИЯ

© 2022 г. М. И. Клеандров

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: mkleandrov@igpran.ru

Поступила в редакцию 14.08.2022 г.

Аннотация. В статье ставится и рассматривается проблема создания «линейки» правонарушений и нарушений этических норм в зависимости от их степени общественной опасности – слева направо: преступление – уголовный проступок (не имеющий пока у нас законодательного закрепления) – административное правонарушение – нарушение норм этических актов (кодексов и пр.). Что позволит четко определить место каждого нарушения в условиях в ряде случаев размытости границ между ними (приведены примеры) и, соответственно, адекватное наказание за каждое нарушение. А это будет способствовать совершенствованию законодательства – материального и процессуального публично-правового толка, провести его инкорпорацию, а в будущем, не исключено, и кодификацию.

Ключевые слова: преступление, уголовный проступок, административное правонарушение, нарушение этических норм, «линейка» нарушений в публичной сфере.

Цитирование: *Клеандров М.И.* О единой «линейке» регулирования ответственности за право- и нормонарушения // Государство и право. 2022. № 10. С. 7–17.

DOI: 10.31857/S102694520022611-3

ON A SINGLE “LINE” OF REGULATION OF LIABILITY FOR LEGAL AND REGULATORY VIOLATIONS

© 2022 M. I. Kleandrov

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

E-mail: mkleandrov@igpran.ru

Received 14.08.2022

Abstract. The article raises and examines the problem of creating a "line" of offenses and violations of ethical norms, depending on their degree of public danger – from left to right: crime – a criminal offense (which has not yet been legislated in our country) – an administrative offense – violation of the norms of ethical acts (codes, etc.). That will allow to clearly define the place of each violation in conditions of blurring of the boundaries between them in some cases (examples are given) and, accordingly, adequate punishment for each violation. And this will contribute to the improvement of legislation – material and procedural public law sense, to carry out its incorporation, and in the future, it is possible, and codification.

Key words: crime, criminal offense, administrative offense, violation of ethical norms, "line" of violations in the public sphere.

For citation: *Kleandrov, M.I. (2022).* On a single 'line" of regulation of liability for legal and regulatory violations // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 7–17.

Деление регулирования правом общественных отношений на отрасли, подотрасли, институты и пр., а соответственно, и ответственность за нарушение прав, закрепленных положениями этих видов регулирования, также «делённое» и обладающее соответствующими специфическими особенностями, образовалось естественным путем и столь давно, постепенно развиваясь, углубляясь и дифференцируясь, что кажется – иначе и быть не может. По сути, то же можно сказать и о делении регулирования своей сферы нормами этики, отнюдь не правовыми, но являющимися гораздо более широкими, чем правовые, и об ответственности за их нарушение, видов и форм ответственности которых также много больше, чем в сфере права.

При этом названное деление охватывает непосредственно сферу как отраслей права, так и отраслей законодательства, отраслей науки и учебные дисциплины. В принципе, «делить» аналогичным образом можно и сферу этики.

В отечественной юридической литературе «деление» в сфере права общественных отношений исследовано с различных сторон[1], в том числе и с учётом наступающей цифровой эпохи[2], что усугубляет проблематику с невероятной быстротой – уже сейчас Искусственный интеллект (ИИ) учится справляться с предложенными учеными задачами, но если они поставят некие ограничения, то может просто их не учесть. ИИ не понимает контекста, в котором происходит решение задачи, и в итоге может предложить опасное для человека заключение[3]. Есть и серьезные монографические исследования, посвящённые этой проблематике[4].

Исследуется и нормативное, более широкое и более мягкое регулирование общественных отношений. В том числе отвергается понимание нормативности в узком смысле, когда в определенном контексте она носит негативный характер, ассоциируется с позитивизмом, тогда как в действительности нормативность – богатое и многообразное историческое явление, универсальное свойство человеческого бытия, позволяющее обеспечить передачу правил жизни от поколения к поколению. Но вместе с тем она динамична, её содержание меняется; она характеризует ту или иную культуру, и если исследовать историю различных этносов по характеру нормативных предписаний, то можно получить целостное представление о жизни множества поколений, о прогрессивной или регрессивной динамике их развития[5].

Тем не менее сказанное Е.А. Лукашевой (и иными исследователями данной проблематики) о нормативности и нормативном регулировании общественных отношений – в той мере, когда речь идет об этическом регулировании, – в принципе, можно распространить и непосредственно на правовое регулирование общественных отношений. Соответственно, и в той части, которая относится к ответственности.

А это означает, что мы имеем дело с изначально единым фундаментом регулирования общественных отношений, разделенным в силу объективных потребностей на правовое (деленное, в свою очередь, на отрасли, подотрасли, институты и пр.) и нормативное, когда оно этическое. Хотя нормативное здесь используется за неимением иного, относящегося исключительно к этическому регулированию, а пока нормативное этическое – это также и нормативное правовое.

А правовое регулирование, если взять лишь его часть – правонарушение, состоит в сфере публичного права, в его ядре из уголовной

[1] См., напр.: *Власова Т.В.* Виды и стадии регулирования правоотношений // Росс. правосудие. 2021. № 8. С. 54–58.

[2] См., напр.: *Мирошник С.В.* Развитие права в цифровую эпоху // Росс. правосудие. 2022. № 1. С. 16–23.

[3] См.: *Дризе Ю.* Интервью с С. Шумским. Думай, как я. Искусственному интеллекту требуется воспитатель // Поиск. 2022. № 28–29. С. 5.

[4] См., напр.: *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018; *Его же.* Регулирование правоотношений. М., 2020.

[5] См.: *Лукашева Е.А.* Нормативность как феномен культуры: происхождение и значение // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 2. С. 21.

и административной отраслей. И всё ли здесь, как ни странно, ясно? Прежде всего в сфере ответственности за правонарушение?

Несмотря на то что понятие «уголовная ответственность» содержится в статьях Уголовного кодекса РФ более семи десятков раз, отмечает Р.Д. Шарапов, его определение данный законодательный акт, как и другие кодифицированные акты отраслей законодательства криминального цикла (УПК РФ, УИК РФ), не содержит[6]. Что, по его мнению, не только обусловливает разнообразие суждений о понятии уголовной ответственности в юридической теории, но, что более важно, дезориентирует правоприменителя в понимании и применении ряда норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих основания и порядок применения мер уголовно-правового воздействия (например, подлежит ли осужденный освобождению от уголовной ответственности или от уголовного наказания, если предусмотренный ст. 78 УК РФ давностный срок истёк в период пересмотра уголовного дела в суде апелляционной инстанции)[7].

Но общая ситуация, как минимум в сфере научных исследований, в проблематике уголовной ответственности более сложная и неоднозначная. Согласно ч. 1 ст. 14 УК РФ «преступлением признается виновное совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания», в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления. При этом жестко указано: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности» (ч. 2 ст. 14 УК РФ).

Если образно на одной прямой распределить указанные в зависимости от степени общественной опасности преступления, да ещё с учетом «вилок» уголовного наказания, то левее будут преступления особо тяжкие, правее – преступления тяжкие, далее – преступления средней тяжести, а еще далее – небольшой тяжести. Места в этой «линейке» деяниям, хотя «формально и содержащим признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим кодексом (УК РФ. – *М.К.*), но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности», нет. И вариантов здесь немало[8].

Стоит указать и на наличие здесь определенного «ответвления» от уголовной ответственности в виде гражданской ответственности в составе структуры того или иного преступления, где она есть. Впрочем, институт гражданского иска в уголовном процессе давно и хорошо известен.

А если продолжить далее вправо систему правонарушений (а разве все преступления – это не правонарушения крайней степени общественной опасности?), то там будет уже находиться административное правонарушение, которым, как закреплено в ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, «признается противоправное виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность». И здесь законодательно дифференцируются категории административных правонарушений (ст. 3.2 КоАП РФ) на грубые, значительные и менее значительные, что, кстати, подверглось острой критике в юридической литературе, где отмечено: без четко разработанных критериев введение оценочных понятий непосредственно в КоАП РФ является грубой ошибкой, содержащей одновременно коррупционный фактор, позволяющий отдавать на откуп малограмотному или юридически безграмотному «“оценщику” квалификацию составов противоправных деяний, затрагивающих жизненно важные интересы деятельности юридических и физических лиц, со всеми вытекающими из такой субъективной оценки последствиями»[9].

Здесь очевидно (как полагает автор данных строк), указанное критическое замечание направлено не против деления административных правонарушений на грубые, значительные и менее значительные, а против отсутствия четко разработанных критериев оценочных понятий этих самых административных правонарушений.

Есть ещё один аспект рассматриваемой проблемы. Если гражданский иск в уголовном процессе (в едином судебном заседании) – дело обычное (хотя и там есть сложности в правоприменении), то ситуация с гражданским иском в административном процессе принципиально иная. В частности, при взыскании морального вреда с органов власти или конкретных чиновников гражданин

[6] См.: *Шарапов Р.Д.* Понятие уголовной ответственности: закон, теория, практика // Вестник Университета прокуратуры РФ. 2022. № 88. С. 29.

[7] См.: там же. Пример – со ссылками на Постановление президиума Иркутского областного суда от 01.10.2018 г. // Бюллетень ВС РФ. 2020. № 9; Определение ВС РФ № 32-020-1.

[8] См. подр.: *Горбатович Д.А.* Добровольный отказ и непреступные уголовно-правовые деяния // Росс. правосудие. 2022. № 3. С. 89–98.

[9] *Севрюгин В.Е., Козлова А.С.* Роль административно-правовой науки в разработке нового Кодекса РФ об административных правонарушениях // Lex russica. 2016. № 10 (119). С. 170.

в первую очередь должен доказать свою правоту через административное судопроизводство, а лишь затем, опираясь на решение, обладающее преюдициальной силой, добиваться в отдельном гражданском процессе соответствующей компенсации морального вреда.

Но главное: могут ли самые грубые административные правонарушения на названной выше «линейке» вплотную примкнуть к самым мягким преступлениям? Нет – по множеству причин.

Не случайно в юридической литературе активно обсуждается вопрос выделения в уголовном законодательстве определенной группы общественно опасных деяний (точнее, не представляющих особую опасность), которую общепринято именовать «уголовным проступком»[10]. При этом отмечено, что данная идея не нова, истоки подобных предложений можно проследить еще в 1960-х годах[11]. Активно позицию об институте уголовного проступка продвигают и известные практики: Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев, Председатель Следственного комитета России А.И. Бастрыкин и др., что однозначно свидетельствует: проблема, имеющая научное обоснование, настоятельно требует практического – законодательного – решения.

Современный же всплеск интереса к проблематике «уголовного проступка», причем не только со стороны «чистой науки», но и непосредственной правоприменительной (и, что немаловажно, включая судебную) практики, можно объяснить и необходимостью общей гуманизации уголовной политики, которая в действительности подчас бывает неоправданно жестокой, и общим несовершенством уголовного и уголовно-процессуального законодательства (достигающим уровня настоятельных требований разработки и принятия принципиально новых УК РФ и УПК РФ, базирующихся на убежденности в необходимости новой, даже новейшей уголовной политики России[12]), и таким же общим несовершенством законодательства об административных правонарушениях (также требовавшем разработки принципиально нового КоАП РФ), и иными факторами. Но в этом ряду, а может быть, на первом месте этого ряда следует, по мнению автора настоящей работы, назвать и недостаточную научно-методическую проработку проблемы соотношения понятий «преступление», «уголовный проступок» и «административное правонарушение», а также далее вправо по «линейке» – и проступка этического. Понятия, которые имеют не только законодательный (для правонарушений) фундамент, но и основы в обширной правоприменительной практике, а также, что не менее значимо, укоренившихся в общественном сознании. Эти понятия можно и нужно рассматривать с самых разных сторон, что и делалось (и делается) учеными... Автор же пробует взглянуть на них в целостном единстве, по крайней мере пробует (в абстрактной форме) поместить их в одну «линейку», показав, что границы между ними малосущественны и даже подчас не столь уж нужны.

Может ли такой границей между преступлением и административным правонарушением послужить то обстоятельство, что административным правонарушителем у нас может быть как физическое, так и юридическое лицо, а преступником – только физическое лицо? Вряд ли.

В настоящее время понимание юридического лица в качестве «преступника» представляется настоятельно необходимым прежде всего в таких видах преступных деяний, как коррупция[13], финансирование терроризма, отмывание преступных доходов, коммерческий подкуп, участие в организованной (тем паче транснациональной) преступности, организация массовых беспорядков, насильственный захват власти и ряда иных.

Да и вообще уголовная ответственность юридических лиц установлена законодательством большинства стран Европейского Союза и большого числа государств, в него не входящих. Это тоже не слабый аргумент за её введение в нашей стране.

Но не всё так благостно с идеей внедрения у нас института уголовного проступка. Например, в Республике Казахстан в новом Уголовном кодексе он есть, им признается «совершенное виновное деяние (действие либо бездействие), не

[10] Обзор и анализ высказываний по этому вопросу см., в частности: *Гаврилов Б.Я., Рогова Е.В.* Мировая юстиция и уголовный проступок: мнение ученого и практика (обоснование проблемы, современное состояние и меры по совершенствованию) // Мировой судья. 2016. № 12. С. 20–31; *Дорошков В.В.* К вопросу об уголовном проступке // Мировой судья. 2016. № 12. С. 31–39.

[11] Б.Я. Гавриловым и Е.В. Роговой в указанной выше работе названы, например, такие источники: *Кузнецова Н.Ф.* Преступление и преступность. М., 1969. С. 167–170; *Шаргородский М.Д.* Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества: межвуз. науч. конф. «Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма». Л., 1961. С. 78; и др.

[12] См., в частности: *Максимов С.В.* Новейшая уголовная политика России (1996–2016): итоги, проблемы, перспективы: науч. доклад (Отдельное издание). М., 2016.

[13] Строго говоря, п. 1 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27.01.1999 г. (наша страна в ней участвует) прямо предписывает: «Каждая сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных правонарушений» (см. подр.: *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд Российской Федерации: доктрина и практика. М., 2017. С. 385).

представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста». Причем арест за совершение уголовного проступка установлен до 90 суток. Однако на научно-практической конференции в Верховном Суде РФ, где обсуждались предложения по совершенствованию уголовного и уголовно-процессуального законодательства, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Университета им. Гумилева (Республика Казахстан) К. Балтабаев, указав на ряд его существенных недостатков, также отметил: «Минус ещё и в том, что ряд административных правонарушений перекочевал в Уголовный кодекс»[14]. Надо полагать, «перекочевал» в качестве уголовного проступка, а не преступления.

Но существенно более серьёзным, на взгляд автора этих строк, недостатком идеи уголовного проступка в нашей стране (несмотря на все его несомненные плюсы) является следующее обстоятельство.

Предположим, совершил гражданин уголовный проступок (после введения этого института в Уголовный кодекс РФ), а затем скрылся с места совершения этого проступка, т.е. его не схватили сразу же. После чего появились вызванные потерпевшими сотрудники полиции. Либо вызвал гражданин наряд полиции, обнаружив уголовный проступок, где он при условии: «если эти действия не повлекли причинение значительного ущерба» (ст. 7.17 УК Республики Казахстан, но ведь и у нас не может быть иначе). Что будут делать полицейские, приехав на место совершения этого уголовного проступка, при отсутствии наличия самих уголовных правонарушителей? Вызовут следователей, оперативников уголовного розыска, экспертов криминалистической лаборатории? Будут снимать отпечатки пальцев, составлять, размножать и рассылать фоторобот предполагаемого нарушителя, опрашивать свидетелей правонарушения, «напрягать» агентурно-осведомительную сеть, сидеть в засадах и т.д., т.е. использовать весь арсенал средств, предусмотренных законодательством Российской Федерации (и иными подзаконными актами) об оперативно-розыскной деятельности?

Ясно же, что ничего этого не будет. Ведь этот правонарушитель не совершил преступление, а аппараты уголовного розыска и дознания ориентированы в первую голову на раскрытие преступлений (с приоритетами: вначале особо тяжкие, потом «просто» тяжкие...). Могут ли у оперативников и дознавателей дойти руки до совершенных уголовных проступков? Вряд ли, даже если это им введут в должностные обязанности. Поэтому будут «висяки» и «глухари», портящие для правоохранительных органов статистическую отчетность, а для потерпевших граждан осознание беззащитности против правонарушений в форме уголовного проступка.

Далее – вправо по рассматриваемой «линейке».

Само по себе этическое регулирование, что общеизвестно, представляет собой установление правил поведения для определенной группы людей (именно! – *М.К.*) соответствующим сообществом – этой группой людей (либо его органом), а не государством. И это регулирование распространяется в ограниченных масштабах – лишь на это сообщество (в отличие от правового регулирования, сфера действия которого обычно намного шире). В юридической литературе отмечается, что нормативные акты, содержащие этические стандарты (нравственно-этические нормы, регулирующие профессиональную деятельность), именуют «кодекс профессиональной этики», «этический кодекс», «кодекс чести», «декларация этических норм», «хартия профессиональных принципов» и пр.[15] А.А. Малиновский отмечает, что данные кодексы своими предписаниями дополняют положения законодательных актов, регламентирующих деятельность аудиторов, врачей, журналистов, юристов и других представителей наиболее важных и общественно значимых профессий[16].

Это в полной мере относится и к ответственности за нарушение норм этической ответственности, установленных нормативными актами этического регулирования.

Второе отличие этической ответственности от правовой заключается в её более мягком содержании, менее болезненном, менее суровом, менее чувствительном для нарушителя этических норм.

При этом различие между этической (не правовой) и дисциплинарной (правовой) ответственностью существует далеко не всегда, во всяком случае не всегда чётко обозначена, более того, обычно она отсутствует. К тому же правовое и этическое регулирование являются разновидностями социальной ответственности, т.е. у них общие «корни». Следовательно, у правовой и этической ответственности общая фундаментальная база – ответственность социальная. В историческом плане разница между этими видами регулирования общественных

[14] Независимая газ. 2017. 3 марта.

[15] См.: *Финогентова О.Е., Полозков Е.В.* Система этических кодексов в современной России // Вестник БФУ им. И. Канта. 2013. Вып. 9. С. 15.

[16] См.: *Малиновский А.А.* Кодекс профессиональной этики: понятие и юридическое значение // Журнал росс. права. 2008. № 4. С. 39.

отношений и, соответственно, ответственности за их нарушение вряд ли официально существовала. Сейчас же положение иное.

Пожалуй, наиболее чётко этическая ответственность (без всякого «вкрапления» ответственности дисциплинарной) наличествует в этическом кодексе Саратовской государственной юридической академии, что неудивительно – наверняка нормативный акт об этическом регулировании поведения сотрудников этой Академии составляли ученые СГЮА – профессионалы высокой квалификации, четко различающие принципиальную разницу между этической (не правовой) и дисциплинарной (правовой) ответственностью.

Речь идет о Кодексе профессиональной этики работников ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» (утв. председателем ученого Совета, ректором Академии 26.04.2018 г., протокол № 5).

В силу раздела 2.7. этого Кодекса общий контроль соблюдения этических правил профессионального поведения осуществляет Комиссия по этике профессионального поведения Академии (при том, что соответствующие комиссии по этике могут создаваться в её обособленных структурных подразделениях – по согласованию с ректором Академии).

Устав регламентирует порядок создания названной Комиссии, рассмотрение в ней материалов, принятие решений и т.д. Установлено, что в случае установленного указанной Комиссией факта нарушений этических правил профессионального поведения в качестве общественного осуждения неэтического поведения работника Академии в отношении него могут быть вынесены следующие решения: указание на этическое поведение; общественное замечание о неэтичном поведении; предупреждение о недопустимости нарушения правил профессиональной этики.

Кроме того, что представляется важным, названные общественные наказания учитываются: а) при конкурсном избрании на замещение должностей научно-педагогических работников Академии; б) при аттестации работников Академии на предмет соответствия занимаемым должностям, выполняемой работе; в) принимаются во внимание при установлении работникам Академии стимулирующих выплат, установленных в Академии.

Сходно регулирование и в Кодексе этики членов Общественной палаты РФ, принятом на втором Пленарном заседании Палаты 14 апреля 2006 г.[17] В разд. 3 «Ответственность за нарушение Кодекса этики» установлено: «Статья 5. Нарушением Кодекса признается невыполнение или ненадлежащее выполнение членом Общественной палаты этических норм поведения, установленных настоящим Кодексом. Статья 6. В случае нарушения норм Кодекса на заседании Общественной палаты, комиссии, рабочей группы и иных мероприятиях Общественной палаты председательствующий предупреждает выступающего о недопустимости подобного нарушения, а в случае повторного нарушения лишает его права выступления в течение всего заседания. Статья 7. В случае грубого нарушения членом Общественной палаты норм Кодекса его полномочия могут быть прекращены на основании Федерального закона "Об общественной палате Российской Федерации" в порядке, установленном Регламентом Общественной палаты. Статья 8. Под грубым нарушением понимается нарушение норм, установленных настоящим Кодексом, допущенное членом Общественной палаты при осуществлении своих полномочий, которое отрицательно повлияло на осуществление целей и задач Общественной палаты»[18].

Но есть и кодексы этики, где разграничения между этикой и правом «смазаны». Например, Кодекс этики и служебного поведения служащих Банка России (одобрен решением Совета директоров Банка России от 21.06.2013 г. (протокол № 13)), где норм об ответственности за его нарушение нет, лишь в п. 4.1 сказано: «Соблюдение служащими Банка России положений настоящего Кодекса может учитываться при формировании кадрового резерва Банка России для выдвижения на вышестоящие должности, а также при наложении дисциплинарных взысканий». То есть, во-первых, соблюдение норм Кодекса может и не учитываться, во-вторых, а их несоблюдение может учитываться при наложении дисциплинарных взысканий (что, их смягчать?); в-третьих, а их несоблюдение? Здесь – лакуна.

Да и в иных кодексах этического регулирования, которые следует отнести к сфере предпринимательской деятельности, положение дел такое же (или почти такое же). Это: Кодекс этики профессиональных бухгалтеров – членов Института профессиональных бухгалтеров России (утв. Решением Президентского совета Института профессиональных бухгалтеров и аудиторов России, протокол № 09/07 от 26.09.2007 г.) (есть этические стандарты специалистов этой профессии и на международном уровне)[19]; Кодекс этики аудиторов

[17] См.: *Грудцына Л.Ю.* Кодекс этики членов Общественной палаты России // Адвокат. 2007. № 8.

[18] *Решетникова И.В.* Гарантии деятельности членов общественных палат // Юрист. 2017. № 12; *Гриб В.В.* Актуальные проблемы формирования правовых основ общественного контроля // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 12.

[19] См.: *Гурова И.П., Махонько О.П.* Международные стандарты этики учетных профессий // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2004. № 10.

России (одобрен Минфином России 31.05.2007 г., протокол № 56); Кодекс (Свод правил) корпоративного поведения (утв. и рекомендован акционерным обществам, созданным на территории Российской Федерации, Распоряжением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 04.04.2002 г. № 421/р); и др. К этой группе можно отнести Свод нравственных принципов и правил в хозяйствовании, принятый на итоговом Пленарном заседании VIII Всемирного Русского народного собора 4 февраля 2004 г. и предложенный для добровольного принятия руководителям предприятий и коммерческих структур, предпринимателям и их сообществам, работникам, профсоюзам, всем другим участникам экономических процессов, в том числе государственным органам и общественным объединениям, вовлеченным в хозяйствование[20].

Не лишено интереса, что в 1990-х годах, когда сама предпринимательская деятельность в России делала первые шаги, в отдельные этические кодексы коммерческих организаций включали принцип «прибыль важна, но честь важнее». Однако этот принцип в общем-то не прижился по понятным причинам, к тому же абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ определяет предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. И как совместить указанный лозунг с названной правовой нормой, особенно в условиях 90-х годов, с расцветом криминального олигархата, финансовых пирамид, повседневного уклонения от уплаты налогов, в том числе вызванного отсутствием (тогда) Налогового кодекса РФ, и, как следствие – обязанностью уплачивать такое количество налогов, установленное множеством налоговых законов, которое подчас превосходило не только получаемые доходы, но и прибыль.

Но это скорее исключение из сложившейся ситуации. Поскольку, например, в Кодексе этики прокурорского работника РФ и в Конвенции воспитательной работы в системе прокуратуры РФ, утвержденных приказом Генеральной прокуратуры РФ от 17 марта 2010 г. № 114 (в ред. от 16.09.2020 г. № 481), такого четкого разграничения нет. В п. 5 «Ответственность прокурорского работника за нарушение требований настоящего Кодекса» этого акта сказано: «5.1. За нарушение положений настоящего Кодекса руководителем органа прокуратуры лично или при необходимости в присутствии трудового коллектива к прокурорскому работнику могут быть применены следующие меры воздействия: устное замечание; предупреждение о недопустимости неэтичного поведения; требование о публичном извинении. 5.2. Нарушение прокурорским работником норм Кодекса, выразившееся в совершении проступка, порочащего честь прокурорского работника, является основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности».

Сходное регулирование имеет место и в Кодексе этики и служебного поведения работника государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» (утв. приказом этой корпорации от 02.07.2018 г. № 204). В разд. V «Ответственность работника за нарушение положений Кодекса» этого акта установлено: «12. Нарушение работником положений настоящего Кодекса может быть рассмотрено на заседании комиссии корпорации по соблюдению требований к служебному поведению работников и урегулированию конфликта интересов, в ходе которого работник, допустивший нарушение, может быть предупрежден о недопустимости неэтичного поведения. 13. Нарушение работником положений Кодекса, образующее дисциплинарный проступок, влечет за собой применение к работнику дисциплинарного взыскания в случаях и в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации и нормативными правовыми актами корпорации».

Но в основном в этических кодексах этическая и правовая ответственность не разделены. Так, к примеру, в разд. IV «Ответственность за нарушение положений Типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих», одобренного решением Президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции (напрашивается вопрос: не вышел ли этот Совет за пределы своих полномочий? Ведь он предназначен для борьбы с коррупцией, но не для универсального, всеобъемлющего этического регулирования поведения государственных и муниципальных служащих!) от 23 декабря 2010 г. (протокол № 21), содержится следующая норма об ответственности (п. 29): «Нарушение государственным (муниципальным) служащим положений Типового кодекса подлежит моральному осуждению на заседании соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных (муниципальных) служащих и урегулированию конфликта интересов, образуемой в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 1 июля 2010 г. № 821 “О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов”, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, нарушение положений Типового кодекса влечет

[20] См.: Официальный сайт Московского Патриархата // http/www.mospat.ru/archive/church-and-society/30427

применение к государственному (муниципальному) служащему мер юридической ответственности.

Соблюдение государственными (муниципальными) служащими положений Типового кодекса учитывается при проведении аттестаций, формировании кадрового резерва для выдвижения на вышестоящие должности, а также при наложении дисциплинарных взысканий».

Это означает, что есть (или должны быть) федеральные законы, содержащие положения, согласно которым этическая ответственность, установленная названным этическим Кодексом, приравнивается к ответственности юридической. Вряд ли это принципиально верно. Да и законы такие, с таким содержанием относительно государственных и муниципальных служащих автор данных строк отыскать не смог.

Но есть такой закон относительно наших судей. Речь идет о Законе РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 05.04.2021 г. № 63-ФЗ) «О статусе судей в Российской Федерации»[21], где в п. 1 ст. 12.1 «Дисциплинарная ответственность судей» установлено: «1. За совершение дисциплинарного проступка, то есть за совершение виновного действия (за виновное бездействие) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебное время, в результате которого были нарушены положения настоящего Закона и / или кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи, в том числе вследствие грубого нарушения прав участников процесса, на судью, за исключением судьи Конституционного Суда Российской Федерации, может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде: 1) замечания; 2) предупреждения; 3) понижения в квалификационном классе; 4) досрочного прекращения полномочий судьи (п. 1 в ред. Федерального закона от 29.07.2018 № 243-ФЗ)».

Редакция положения, согласно которому дисциплинарный поступок судьи есть «совершение виновного действия (виновного бездействия) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебное время, в результате которого были нарушены положения настоящего Закона и / или кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей...», означает (это «и / или») полное отождествление этической (не юридической) и дисциплинарной (правовой) ответственности судей.

Характерно, что: а) в самом действующем Кодексе судейской этики в редакции, принятой IX Всероссийским съездом судей 8 декабря 2016 г., вообще раздела об ответственности судей нет, а редакция этической ответственности судей, закрепленная в Кодексе судейской этики, утвержденном VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г., гл. 4 «Ответственность судьи за нарушение требований настоящего Кодекса» состояла лишь из одной статьи «Дисциплинарная ответственность судей», полностью, текстуально воспроизводящая текст ст. 12-1 «Дисциплинарная ответственность судей» Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»; б) редакция ст. 12.1 указанного Закона, отождествившая этическую и дисциплинарную ответственность судей, не соответствует изложенной в императивной форме позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в Постановлении от 23 февраля 2008 г. № 3-П: «Между тем корпоративные акты судейского сообщества, каковыми являются названные кодексы (речь шла о Кодексе чести судьи 1994 г. и Кодексе судейской этики 2004 г. – *М.К.*), формулируя правила поведения судьи, не могут исходить из расширительного толкования составов дисциплинарных проступков, как они определены Федеральным законом “О статусе судей в Российской Федерации”. Соответственно, неисполнение приведенных корпоративных норм само по себе не может служить основанием досрочного прекращения полномочий судьи, если только при этом им не были совершены действия, которые законом (! – *М.К.*) рассматриваются как не совместимые по своему характеру с высоким званием судьи»[22]. Таким образом, Конституционный Суд из формулы дисциплинарного проступка судьи юридически, в рамках своих полномочий исключил все относящееся к этическому проступку, к этическому регулированию. За исключением того сегмента, который, оставаясь формально этическим проступком, одновременно является проступком дисциплинарным (равно в случае, когда этический проступок в то же время – преступление, караемое уже уголовной ответственностью).

Вообще же нормы об этической ответственности должны содержать формулу нарушения, за которое и должна наступить эта ответственность. И эта формула должна охватывать понятие нарушения, а не должна быть отсылочной, как случилось со ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации».

К сожалению, правоприменительная практика нередко считает нарушение судьей положений Кодекса судейской этики дисциплинарным проступком. Например, в решении Квалификационной коллегии судей Иркутской области от 28 апреля 2016 г. сказано: «Таким образом, судьей Бодайбинского городского суда Иркутской области... нарушены требования Кодекса судейской этики, в соответствии со ст.ст. 6, 11, 14 которого судья должен

[21] См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1792.

[22] См.: Сборник актов о суде и статусе судей Российской Федерации: в 3 кн. Вып. 51. Кн. 3. С. 28.

следовать высоким стандартам морали и нравственности, быть честным, в любой ситуации сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти и причинить ущерб репутации судьи, должен соблюдать высокую культуру поведения в процессе, поддерживать порядок в судебном заседании, вести себя достойно, терпеливо, вежливо в отношении участников процесса и других лиц, присутствующих в судебном заседании. Приведенными в представлении нарушениями Кодекса судейской этики судья Бодайбинского городского суда Иркутской области умалила авторитет судебной власти и причинила ущерб репутации судьи, то есть совершила дисциплинарный проступок»[23].

Исключительно важным при отождествлении этической (не правовой) и дисциплинарной (правовой) ответственности является принципиальная разница в наказаниях за их нарушение, разница в применении «мягкой силы» и жесткого государственного принуждения. Это отождествление, по сути, означает, что этическая ответственность вообще не нужна.

Правда, история знает примеры этического (по форме) регулирования, где положение об ответственности за нарушение было не менее, а то и более жестким в сравнении с правовым. Само этическое регулирование как «мягкая сила» не может и не должно содержать положений жесткого принуждения, соответственно, этическая ответственность в отличие от правовой по своей сути «мягкая» во всем диапазоне своих проявлений. Но есть и разного рода исключения. Здесь достаточно сослаться на широко известный японский Кодекс самурая «Бусидо», который тому яркое подтверждение. «Бусидо» (в пер. «Путь воина») – набор требований и правил поведения настоящего самурая, образовавшийся в XII–XIII вв., содержит большое число норм явно не правового, а этического характера, но эти нормы жестко определяют правила поведения самурая не только в военных действиях, в обществе, в быту и пр., но и в одиночестве, в том числе требование совершить самоубийство, если честь самурая запачкана. Причем жестоким образом – с применением т.н. сеппуку (харакири), когда самурай взрезает себе живот, а близкий отрубает в этот момент ему голову.

Данный пример этической (?!) ответственности приведен здесь с одной целью – показать всё разнообразие видов и форм ответственности за нарушение норм этического регулирования, в том числе тех, которые по своей «жесткости» превосходят самые суровые виды ответственности за правонарушения, прежде всего уголовного толка.

Правда, история знает и такие виды ответственности – наказания за правонарушения, которые по своей жестокости и бесчеловечности превышают все мыслимые пределы. Но, во-первых, они имели место давно, хотя их исполнение обеспечивалось принудительной силой государства, в том числе в нашей стране, а сейчас это – редкость; а во-вторых это наказание государственное, а регулируемое Кодексом «Бусидо» обеспечивалось самопониманием провинившегося самурая и приводилось им в исполнение лично; и, в-третьих, считать, что сам Кодекс «Бусидо» в настоящее время устарел, а закрепленная в нем ответственность уже не применяется, преждевременно. Такая уж очень консервативная эта страна Япония, вернее – её общество. Достаточно сослаться на существование до сих пор (во всяком случае несколько лет назад это точно было) двух фирм, выпускающих обувь, одна из которых была образована в VIII, а вторая – в VI в. н.э.

А в Китайской Народной Республике, к примеру, партийная ответственность за нарушение норм Устава Компартии Китая подкрепляется ответственностью этической для партруководителей, содержащейся в Правилах по сохранению частной политической деятельности руководителей – членов Компартии Китая, где содержатся 52 табу, в том числе запрет устраивать родственникам пышные похороны, запрет «бросать вызов семейной морали», запрет играть в гольф, предаваться чревоугодию, изменять женам, иметь «второстепенных жён» – любовниц[24].

* * *

Все сказанное выше означает: 1) в нынешней системе координат, публично-правовой прежде всего сферы без единой «линейки» нарушений, где они размещены «слева направо» в зависимости от их степени общественной опасности, не исключены законодательные «огрехи» нарушений такой зависимости (когда, например, этическое – не правовое – нарушение влечет дисциплинарную (правовую) ответственность); 2) предложенная «линейка» нарушений позволит радикально, на иной методологической основе усовершенствовать ряд законодательных – материально- и процессуально-правовых кодифицированных актов, провести работу по инкорпорации в необходимых случаях норм в отдельных отраслях законодательства, а в будущем, не исключено, и кодифицировать в отдельном акте единый процессуальный акт, регулирующий уголовно-административные

[23] Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2017. № 4 (54). С. 17.

[24] См.: Росс. газ. 2015. 23 окт.

отношения; 3) в конце концов без подобной научной составляющей, позволяющей проводить надлежащее упорядочивание регулирования во всех сферах общественных отношений, в наше турбулентное время явно не обойтись.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Власова Т.В.* Виды и стадии регулирования правоотношений // Росс. правосудие. 2021. № 8. С. 54–58.
2. *Гаврилов Б.Я., Рогова Е.В.* Мировая юстиция и уголовный проступок: мнение ученого и практика (обоснование проблемы, современное состояние и меры по совершенствованию) // Мировой судья. 2016. № 12. С. 20–31.
3. *Горбатович Д.А.* Добровольный отказ и непреступные уголовно-правовые деяния // Росс. правосудие. 2022. № 3. С. 89–98.
4. *Гриб В.В.* Актуальные проблемы формирования правовых основ общественного контроля // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 12.
5. *Грудцына Л.Ю.* Кодекс этики членов Общественной палаты России // Адвокат. 2007. № 8.
6. *Гурова И.П., Махонько О.П.* Международные стандарты этики учетных профессий // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2004. № 10.
7. *Дорошков В.В.* К вопросу об уголовном проступке // Мировой судья. 2016. № 12. С. 31–39.
8. *Дризе Ю.* Интервью с С. Шумским. Думай, как я. Искусственному интеллекту требуется воспитатель // Поиск. 2022. № 28–29. С. 5.
9. *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018.
10. *Ершов В.В.* Регулирование правоотношений. М., 2020.
11. *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд Российской Федерации: доктрина и практика. М., 2017. С. 385.
12. *Кузнецова Н.Ф.* Преступление и преступность. М., 1969. С. 167–170.
13. *Лукашева Е.А.* Нормативность как феномен культуры: происхождение и значение // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 2. С. 21.
14. *Максимов С.В.* Новейшая уголовная политика России (1996–2016): итоги, проблемы, перспективы: науч. доклад (Отдельное издание). М., 2016.
15. *Малиновский А.А.* Кодекс профессиональной этики: понятие и юридическое значение // Журнал росс. права. 2008. № 4. С. 39.
16. *Мирошник С.В.* Развитие права в цифровую эпоху // Росс. правосудие. 2022. № 1. С. 16–23.
17. *Решетникова И.В.* Гарантии деятельности членов общественных палат // Юрист. 2017. № 12.
18. *Севрюгин В.Е., Козлова А.С.* Роль административно-правовой науки в разработке нового Кодекса РФ об административных правонарушениях // Lex russica. 2016. № 10 (119). С. 170.
19. *Финогентова О.Е., Полозков Е.В.* Система этических кодексов в современной России // Вестник БФУ им. И. Канта. 2013. Вып. 9. С. 15.
20. *Шарапов Р.Д.* Понятие уголовной ответственности: закон, теория, практика // Вестник Университета прокуратуры РФ. 2022. № 88. С. 29.
21. *Шаргородский М.Д.* Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества: межвуз. науч. конф. «Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма». Л., 1961. С. 78.

REFERENCES

1. *Vlasova T.V.* Types and stages of regulation of legal relations // Russ. justice. 2021. No. 8. P. 54–58 (in Russ.).
2. *Gavrilov B. Ya., Rogova E.V.* World justice and criminal misconduct: the opinion of a scientist and practice (substantiation of the problem, current state and measures for improvement) // Justice of the Peace. 2016. No. 12. P. 20–31 (in Russ.).
3. *Gorbatovich D.A.* Voluntary refusal and non-criminal criminal acts // Russ. justice. 2022. No. 3. P. 89–98 (in Russ.).
4. *Grib V.V.* Actual problems of formation of legal bases of public control // Constitutional and Municipal Law. 2014. № 12 (in Russ.).
5. *Grudtsyna L. Yu.* Code of Ethics of members of the Public Chamber of Russia // Lawyer. 2007. No. 8 (in Russ.).
6. *Gurova I.P., Makhonko O.P.* International standards of ethics of accounting professions // Financial and accounting consultations. 2004. No. 10 (in Russ.).
7. *Doroshkov V.V.* On the issue of criminal misconduct // Justice of the Peace. 2016. No. 12. P. 31–39 (in Russ.).
8. *Drize Yu.* Interview with S. Shumsky. Think like me. Artificial intelligence needs an educator // Search. 2022. No. 28–29. P. 5 (in Russ.).
9. *Ershov V.V.* Legal and individual regulation of public relations. M., 2018 (in Russ.).
10. *Ershov V.V.* Regulation of legal relations. M., 2020 (in Russ.).
11. *Zorkin V.D.* Constitutional Court of the Russian Federation: doctrine and practice. M., 2017. P. 385 (in Russ.).
12. *Kuznetsova N.F.* Crime and criminality. M., 1969. P. 167–170 (in Russ.).
13. *Lukasheva E.A.* Normativity as a phenomenon of culture: origin and meaning // Proceedings of the ISL of the RAS. 2019. Vol. 14. No. 2. P. 21 (in Russ.).
14. *Maksimov S.V.* The newest criminal policy of Russia (1996–2016): results, problems, prospects: scientific report (Separate edition). M., 2016 (in Russ.).
15. *Malinovsky A.A.* Code of Professional Ethics: concept and legal meaning // Journal of Russ. law. 2008. No. 4. P. 39 (in Russ.).
16. *Miroshnik S.V.* Development of law in the digital age // Russ. justice. 2022. No. 1. P. 16–23 (in Russ.).

17. *Reshetnikova I.V.* Guarantees of activity of members of public chambers // Lawyer. 2017. No. 12 (in Russ.).

18. *Sevryugin V.E., Kozlova A.S.* The role of administrative and legal science in the development of the new Code of Administrative Offences of the Russian Federation // Lex russica. 2016. No. 10 (119). P. 170 (in Russ.).

19. *Finogentova O.E., Polozkov E.V.* System of ethical codes in modern Russia // Herald of Kant BFU. 2013. Issue 9. P. 15 (in Russ.).

20. *Sharapov R.D.* The concept of criminal responsibility: law, theory, practice // Herald of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. 2022. No. 88. P. 29 (in Russ.).

21. *Shargorodsky M.D.* Questions of the general doctrine of punishments during the extensive construction of a communist society: inter-university scientific Conf. "The Soviet state and law in the period of the expanded construction of communism". L., 1961. P. 78 (in Russ.).

Сведения об авторе

КЛЕАНДРОВ Михаил Иванович –
член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

KLEANDROV Mikhail. I. –
Corresponding Member of RAS, Doctor of Law, Professor, chief researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 18–30
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 18–30

СУД, ПРОКУРАТУРА, АДВОКАТУРА

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ, ПРИНЦИПАХ И ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ УЧАСТНИКОВ СУДЕБНОЙ ПРИМИРИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ

© 2022 г. Е. В. Михайлова

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: e.v.mihailova@bk.ru

Поступила в редакцию 27.05.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению вопросов о правовой природе института судебного примирения, его принципах, правовом статусе судебного примирителя, процессуальных правах и обязанностях участников судебного примирения в гражданском и арбитражном процессе. Автор исходит из того обстоятельства, что судебная примирительная процедура реализуется в рамках гражданского, арбитражного и административного судопроизводства, урегулирована нормами процессуального законодательства, в силу чего представляет собой разновидность публично-правовой деятельности. Соответственно, делается вывод о публичных полномочиях судебного примирителя и «вертикальном» характере отношений, связывающих его со сторонами правового конфликта в ходе судебной примирительной процедуры. При этом обращается внимание на специфический характер направленности судебного примирения (не разрешение конфликта, а его урегулирование), а также специфические принципы этой процедуры (конфиденциальность). Анализу подвергаются процессуальные права и обязанности сторон судебного примирения, которые носят производный характер от общих прав и обязанностей сторон в арбитражном судопроизводстве. Рассмотрен также вопрос о соотношении принципов судебной примирительной процедуры и общих принципов гражданского и арбитражного судопроизводства. В отличие от внесудебного примирения судебные примирительные процедуры являются частью общей цивилистической процессуальной формы, поэтому их организация и проведение должны осуществляться в соответствии с принципами гражданского и арбитражного процесса.

Ключевые слова: гражданский процесс, арбитражный процесс, внесудебное примирение, судебное примирение, судебная примирительная процедура, судебный примиритель, участники судебной примирительной процедуры, стороны судебного примирения, процессуальные права и обязанности участников судебной примирительной процедуры, принципы гражданского и арбитражного судопроизводства.

Цитирование: *Михайлова Е.В.* О правовой природе, принципах и правовом положении участников судебной примирительной процедуры // Государство и право. 2022. № 10. С. 18–30.

DOI: 10.31857/S102694520022613-5

ABOUT THE LEGAL NATURE, PRINCIPLES AND LEGAL STATUS OF PARTICIPANTS IN THE JUDICIAL CONCILIATION PROCEDURE

© 2022 E. V. Mikhailova

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

E-mail: e.v.mihailova@bk.ru

Received 27.05.2022

Abstract. The article is devoted to the consideration of questions about the legal nature of the institution of judicial conciliation, its principles, the legal status of a judicial conciliator, the procedural rights and obligations of participants in judicial conciliation in civil and arbitration proceedings. The author proceeds from the fact that the judicial conciliation procedure is implemented within the framework of civil, arbitration and administrative legal proceedings, regulated by the norms of procedural legislation, due to which it is a kind of public law activity. Accordingly, a conclusion is made about the public powers of the judicial conciliator and the "vertical" nature of the relationship connecting him with the parties to the legal conflict during the judicial conciliation procedure. At the same time, attention is drawn to the specific nature of the direction of judicial reconciliation (not the resolution of the conflict, but its settlement), as well as the specific principles of this procedure (confidentiality). The procedural rights and obligations of the parties to judicial reconciliation, which are derived from the general rights and obligations of the parties in arbitration proceedings, are analyzed. The question of the relationship between the principles of judicial conciliation procedure and the general principles of civil and arbitration proceedings is also considered. Unlike out-of-court conciliation, judicial conciliation procedures are part of the general civil procedural form, therefore their organization and conduct must be carried out in accordance with the principles of civil and arbitration process.

Key words: civil process, arbitration process, out-of-court conciliation, judicial conciliation, judicial conciliation procedure, judicial conciliator, participants in judicial conciliation proceedings, parties to judicial conciliation, procedural rights and obligations of participants in judicial conciliation proceedings, principles of civil and arbitration legal proceedings.

For citation: *Mikhailova, E.V. (2022).* About the legal nature, principles and legal status of participants in the judicial conciliation procedure // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 18–30.

Введение. Судебная примирительная процедура – новое явление в российской правовой системе. В его основе лежит межотраслевое, широко известное и ученым, и практикам, и гражданам, не обладающим специальными познаниями, понятие – «примирение». Любой конфликт, в том числе правовой, можно урегулировать, договориться.

Урегулирование правовых конфликтов и в науке, и в законодательстве, и в практической деятельности всегда присутствовало. Но долгое время не имело специального правового регулирования.

Впоследствии были приняты отдельные законодательные акты, регулирующие вопросы примирения в праве. В частности, в 2010 г. был принят Федеральный закон о медиации, которым закреплялась процедура урегулирования спора при участии независимого посредника; для целого ряда гражданско-правовых дел Федеральным законом предусмотрен обязательный порядок досудебного (претензионного) урегулирования; в стадии принятия находится законопроект об онлайн-урегулировании споров[1].

Однако все перечисленные формы урегулирования конфликтов относятся к области материального, гражданского права. Это т.н. внесудебное примирение, которое регулируется гражданским законодательством, осуществляется без привлечения суда и результатом которого выступает гражданско-правовое соглашение сторон правового конфликта.

Важнейшими чертами внесудебного примирения являются следующие: во-первых, оно допустимо только для дел частноправового характера, поскольку субъекты властных, публично-правовых отношений не вправе заключать соглашения «горизонтального типа» по предмету своих полномочий; во-вторых, результаты внесудебного примирения не обладают публично-правовыми свойствами, в том числе не подлежат принудительному исполнению; в-третьих, наличие гражданско-правового соглашения о примирении не является препятствием для обращения в суд теми же сторонами и по тому же предмету спора.

Поэтому внесудебное примирение не составляет альтернативы судопроизводству, осуществляемому государственными судебными органами. Даже при условии успешного его проведения и заключения соглашения о примирении, оно не гарантировано исполнительной силой государства и не препятствует обращению любой его стороны в суд с тождественным требованием.

Кроме того, медиаторы и иные посредники, предлагающие свои услуги по урегулированию правовых конфликтов, не несут никакой, кроме общей гражданско-правовой, ответственности за несоответствие закону заключенных под их руководством соглашений. Фактически это означает, что медиатора практически невозможно привлечь к ответственности и взыскать с него все понесенные сторонами в результате действия незаконного

[1] См.: Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31, ст. 4162; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 г. № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства». URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/1138398-7 (дата обращения: 13.02.2022).

соглашения о примирении, убытки (как, например, нотариуса).

Наконец, медиаторы и иные посредники в подавляющем большинстве случаев не имеют высшего юридического образования – законодательство этого просто не требует. Между тем очевидно, что поскольку целью и желаемым результатом примирительной процедуры является заключение правового соглашения, то юридические познания посреднику просто необходимы – в противном случае он не сможет выполнить свои обязанности, а риск того, что соглашение окажется незаконным, крайне велик.

Единственное исключение из внесудебных форм урегулирования споров, которому не свойственны названные недостатки, – это урегулирование, при котором достигнутое сторонами соглашение удостоверяет нотариус, в силу чего оно приобретает исполнительную силу.

Поэтому внесудебное примирение не востребовано обществом. По-прежнему до 80% правовых конфликтов решаются в судебном порядке, и более всего люди доверяют государственному суду.

Видимо, по этой причине законодателем было принято решение об имплементации примирительной процедуры в государственное судопроизводство.

Правовая природа судебной примирительной процедуры. Прежде всего необходимо решить вопрос о том, насколько институт судебного примирения «вписывается» в гражданское и арбитражное судопроизводство.

Обращаясь к цели и задачам гражданского и арбитражного судопроизводств, важно отметить следующее. В соответствии со ст. 2 ГПК РФ задачами гражданского судопроизводства являются правильное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов.

Иными словами, цель гражданского судопроизводства – это защита права, а задача, способствующая достижению этой цели – правильное и своевременное разрешение дела. Далее в комментируемой норме сказано, что гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду, мирному урегулированию споров.

Таким образом, мирное урегулирование спора не является ни задачей, ни целью судебной деятельности, а выступает лишь неким «внешним эффектом» судопроизводства. Более того, урегулирование конфликта исключает дальнейшее судопроизводство по этому делу (при условии утверждения судом мирового соглашения).

Примирение сторон при этом – одна из задач подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 148 ГПК РФ). В рамках выполнения этой задачи суд содействует примирению сторон, принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии гражданского процесса, разъясняет условия и порядок реализации данного права, существо и преимущества примирительных процедур, а также разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия таких действий. При выявлении намерения сторон обратиться к судебному примирителю суд утверждает его кандидатуру, выбранную сторонами.

Итак, очевидно, что суд, рассматривающий дело по существу, сам примирительных процедур не проводит. Он разъясняет сторонам их право заключить мировое соглашение посредством судебного или внесудебного примирения (медиации). Однако самостоятельно примирительные процедуры не осуществляет.

При этом судебное примирение «в чистом виде» (когда оно реализуется судом, рассматривающим дело по существу) существовало по-дореволюционному законодательству. Так, Е.В. Васьковский писал: «Тяжущиеся могут просить, чтобы суд принял меры к соглашению их и сделал это при закрытых дверях»[2].

Судебная примирительная процедура, во-первых, регулируется нормами процессуального законодательства. Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[3] нормами, регулирующими порядок проведения и результаты судебной примирительной процедуры, были дополнены Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ, а также Кодекс административного судопроизводства РФ. Это означает только одно: *судебная примирительная процедура имеет ту же правовую природу, что и государственное судопроизводство и является публично-правовой, процессуальной деятельностью*.

Во-вторых, судебная примирительная процедура осуществляется не тем судьей, который рассматривает дело по существу, а судьей в отставке (судебным примирителем). Следовательно, эта деятельность не охватывается понятием «рассмотрение дела по существу». Поэтому можно утверждать, что гражданское, арбитражное и административное судопроизводства включают в себя два

[2] *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 2003.

[3] См.: СЗ РФ. 2019. № 30, ст. 4099.

вида деятельности: *рассмотрение дела* и *судебное примирение*.

Таким образом, правовая природа судебной примирительной процедуры не ясна, с одной стороны, – это деятельность, регулируемая процессуальным законодательством, значит, это публично-правовая, процессуальная деятельность; с другой – деятельность по судебному примирению спорящих сторон осуществляется не судом, а судебным примирителем, в силу чего не может считаться процессуально-правовым отношением (поскольку, согласно классическим представлениям доктрины цивилистического процесса, обязательным субъектом процессуального правоотношения является суд). Помимо этого судебный примиритель не осуществляет процессуальных действий – это прямо закреплено в законе.

Правовой статус судебного примирителя. Некоторые авторы высказывают опасения в том, что судебных примирителей будет недостаточно, чтобы осуществлять примирительные процедуры по большому количеству дел[4]. Однако, прежде чем расширять число судебных примирителей и сферу применения судебных примирительных процедур, следует тщательно исследовать правовое положение (статус) судебного примирителя в цивилистическом процессе.

Ни на законодательном уровне, ни в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, ни в правоприменительной практике не сложилось единого подхода к определению правового статуса участвующих в судебной примирительной процедуре лиц. Между тем это важнейший вопрос, имеющий большое теоретическое и практическое значение.

Е.В. Васьковский в свое время писал так: «Соответствие прав одного лица и обязанностей другого составляет юридическое отношение в тесном, техническом смысле. Следовательно, в исковом процессе существуют два юридических отношения: 1) между истцом и судом и 2) между ответчиком и судом. Стороны же не состоят между собой в юридическом отношении, потому что процессуальным правам одной не соответствуют обязанности другой. Таким образом, следует признать, что гражданский исковой процесс, по своему внутреннему строению, представляет собою соединение двух двусторонних правоотношений»[5].

Помимо этого, как отмечал Е.А. Нефедьев, возникающее при отправлении правосудия по гражданскому делу правоотношение «не есть комплекс прав и обязанностей, а властеотношение, элементами которого являются: власть и подчинение. На стороне органа власти в процессе возникает власть, а на стороне тяжущихся, свидетелей, экспертов и т.д. – подчинение»[6].

Н.А. Чечина также подчеркивала властный характер гражданских процессуальных правоотношений и указывала, что «суд как орган государственной власти занимает в процессуальном отношении положение руководящего субъекта, что подчеркивается содержанием его прав и обязанностей, объем которых шире объема прав и обязанностей любого иного субъекта процессуальных отношений»[7].

Итак, процессуальное правоотношение многосубъектно, или же сложно; состоит из нескольких «элементарных» процессуальных правоотношений, обязательным субъектом которых неизменно является суд. Кроме этого, процессуальные правоотношения любой отраслевой направленности (гражданские, уголовные, арбитражные, административные, конституционные) – это публичные, властеотношения, в рамках которых государство реализует одну из своих важнейших публично-правовых функций – отправление правосудия.

В силу этого участники процессуальных правоотношений должны подчиняться всем указаниям и распоряжениям суда. Они обязательны даже для тех субъектов, которые не участвуют в судебном разбирательстве – например, органов и должностных лиц, которым адресовано определение суда о необходимости представить находящиеся у них доказательства по делу.

Правовой статус сторон гражданского и арбитражного судопроизводства, таким образом, детерминирован их подчиненным по отношению к суду положением. Реализация всех без исключения процессуальных прав происходит под контролем и с разрешения суда, который проверяет, не нарушают ли распорядительные действия сторон нормы законодательства или права других лиц. Как писал Д.М. Чечот, «в гражданском процессе процессуальные правоотношения могут существовать между субъектами гражданско-процессуального права, с одной стороны, и только судом – с другой»[8].

Судебная примирительная процедура, как уже было сказано, регулируется нормами процессуального законодательства, а значит, тоже представляет собой процессуальное правоотношение. Однако

---

[4] См.: *Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н., Васильев А.М.* Примирение в праве: компромисс или уступка? Обзор 17-й Междунар. науч.-практ. конф. памяти М.И. Ковалева // Российское право: образование, практика, наука. 2020. № 3. С. 111.

[5] *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 179, 180.

[6] *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. М., 1908. С. 5.

[7] *Чечина Н.А.* Избр. труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 21.

[8] *Чечот Д.М.* Избр. труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 89.

она имеет два существенных отличия от «классического» процессуального отношения: по своей цели и правовому положению судебного примирителя.

Безусловно, судья в отставке, который организует и проводит судебное примирение, действующим судьей не является и публично-властными полномочиями не наделен. Авторы совершенно справедливо отмечают, что судья в отставке является гражданином Российской Федерации, не имеющим отношения к исполнению полномочий по государственной должности судьи, не обладающим вообще какими бы то ни было властными полномочиями[9].

Однако судьи в отставке могут, например, при необходимости привлекаться для рассмотрения и разрешения дел. В целях реализации указанных функций судья в отставке наделяется публичными полномочиями – на время рассмотрения и разрешения дела. Аналогичным образом арбитражные заседатели – это субъекты частного права, не имеющие ни к судебной власти, ни к судейскому статусу никакого отношения. Но, будучи привлеченными к рассмотрению дела, они приобретают такие же полномочия, как и арбитражные судьи (за исключением возможности руководить судебным процессом). Как отметил В.М. Шерстюк, «арбитражный заседатель – это судья. При рассмотрении дела арбитражные заседатели пользуются правами и несут обязанности судьи»[10].

Таким образом, можно предположить, что судья в отставке, привлеченный в качестве судебного примирителя, тоже наделяется для выполнения данных функций определенным публично-правовым статусом. Разумеется, он не тождествен статусу судьи, рассматривающего и разрешающего дело. Однако как и помощник судьи, секретарь судебного заседания, судебный примиритель должен обладать публично-правовыми полномочиями. В противном случае мы столкнемся с нонсенсом: процессуальным законодательством закрепляется положение и деятельность частного лица (судебного примирителя).

При этом для определения правового статуса участников процессуальной деятельности необходимо также учитывать цель и задачи, на которые эта деятельность направлена. Например, права и обязанности сторон процесса при подаче искового заявления и в момент участия в судебном заседании будут существенным образом отличаться. На каждой стадии арбитражного судопроизводства правовой статус участвующих в деле лиц претерпевает изменения.

Что касается судебной примирительной процедуры, то вопрос о ее характере пока остается открытым. В первую очередь, ее нельзя назвать стадией судопроизводства. Стадия – это совокупность процессуальных действий, объединенных общей целью. Гражданское, арбитражное и административное судопроизводство развиваются постадийно. В доктрине стадии судопроизводства иногда называли «циклами», и указывали, что к ним относятся производство в суде первой инстанции; производство во второй инстанции и т.д. Совокупность стадий, или «циклов» и есть система цивилистического процесса. Каждый из циклов слагается из трёх стадий: возбуждение деятельности по применению права; подготовка, совершение правоприменительного действия; принятием соответствующего правоприменительного акта – решения, кассационного определения[11]. Очевидно, что судебная примирительная процедура не обладает указанными признаками. Представляется, что судебное примирение – это часть, или этап определенной стадии, который при этом имеет добровольный, факультативный (необязательный) характер.

Вместе с тем в отличие от общей, генеральной цели и задачи судопроизводства – рассмотрение дела и защита нарушенного права – судебное примирение характеризуется целью – урегулирование правового конфликта. Соответственно, несколько иначе должны выстраиваться взаимоотношения сторон как друг с другом, так и с судебным примирителем.

М.С. Шакарян писала: «Обращаясь к тексту процессуального закона, мы ясно видим, что все участники процесса наделены определенными процессуальными правами и несут определенные процессуальные обязанности, объем которых зависит от занимаемого в процессе положения, от той задачи, которую выполняет в процессе данный участник; в осуществление этих прав и обязанностей каждый участник процесса совершает определенные процессуальные действия, которые в совокупности и составляют сложную процессуальную деятельность (процесс)»[12].

Таким образом, процессуальный правовой статус (совокупность процессуальных прав и обязанностей лица) детерминирован двумя факторами: во-первых, целью и задачами процессуальной

[9] См.: *Ермошин Г.Т.* Судья в отставке: статус, права, обязанности // Право. Журнал ВШЭ. 2012. № 4. С. 88.

[10] *Шерстюк В.М.* Теоретические проблемы развития гражданского процессуального, арбитражного процессуального права и исполнительного производства в Российской Федерации. М., 2021. С. 123.

[11] См.: *Осипов Ю.К.* Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права // Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии / под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург, 2004.

[12] *Шакарян М.С.* Избр. труды. СПб., 2014. С. 578.

деятельности; во-вторых, характером правовой связи лица с судом.

Кроме этого, одной из детерминант правового статуса лица в цивилистическом процессе является характер его заинтересованности в деле. Так, Р.Е. Гукасян указывал, что «юридическая заинтересованность сторон характеризуется тем, что стороны являются субъектами спорного материального правоотношения, находящегося на рассмотрении суда. Решение суда может непосредственно сказаться на их правах или же обязанностях, хотя это бывает не всегда. То обстоятельство, что решение суда непосредственно отражается на правах и обязанностях сторон, отличает стороны от других участвующих в процессе лиц. При этом у сторон противоположные интересы»[13].

Однако этот признак – противоположность интересов – в рамках судебной примирительной процедуры утрачивает значение. У участников судебного примирения интерес общий – примириться посредством выработки взаимоприемлемых условий.

Регламент судебного примирения, утвержденный Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41[14], не содержит отдельной статьи, посвященной правам и обязанностям сторон правового конфликта, подлежащего урегулированию. Нет специальной нормы и в процессуальном законодательстве.

Примечательно, что к числу участников судебной примирительной процедуры Регламент относит не только стороны конфликта, но и самого судебного примирителя, а также лиц, способствующих проведению судебного примирения (например, переводчика) (ст. 12 Регламента). Думается все же, что судебный примиритель не является участником урегулирования, а руководит им и, естественно, несет ответственность за его исход.

Итак, правовой статус судебного примирителя ни в процессуальном законодательстве, ни в правовых позициях Верховного Суда РФ не определен. Этот «пробел» может привести к многочисленным нарушениям – в частности, к заключению сторонами правовых конфликтов соглашений, нарушающих действующее законодательство или права третьих лиц. Отсутствие нормативно закрепленных прав и обязанностей, ответственности судебного примирителя будет способствовать злоупотреблению им своим положением, халатности при проведении судебной примирительной процедуры, может способствовать коррупционным действиям.

Представляется, что правовой статус судебного примирителя должен иметь публично-правовой характер. Судебный примиритель должен быть отнесен к первой группе субъектов цивилистического процесса – суду (по аналогии с секретарем судебного заседания, помощником судьи, арбитражными заседателями). Необходимо закрепить, что судебный примиритель утверждает заключенное под его руководством соглашение о примирении (и принимает на себя тем самым ответственность за его законность), что является условием представления его суду для утверждения в качестве мирового соглашения. Судебный примиритель организует и проводит судебную примирительную процедуру, определяя ее порядок, оценивая представленные сторонами правового конфликта доказательства. Распоряжения судебного примирителя, данные в ходе проведения им судебной примирительной процедуры, должны быть обязательны для всех ее участников.

Правовой статус сторон судебной примирительной процедуры. Процессуальные права и обязанности сторон, как известно, подразделяются на общие и специальные (распорядительные). Поскольку судебное примирение не является частью рассмотрения дела, то стороны правового конфликта, подлежащего урегулированию, должны иметь отдельный объем прав и обязанностей в рамках судебной примирительной процедуры.

В частности, участвуя в судебной примирительной процедуре, стороны вправе знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, снимать копии.

Но, если в ходе судебного примирения истец решает отказаться от иска, изменить его основание или предмет, или ответчик принимает решение признать иск полностью или в части, в рамках примирительной процедуры этого сделать нельзя.

Необходимо прекратить судебное примирение, и исключительно в судебном заседании рассматривать указанные вопросы. На это имеется прямое указание в законе. Так, например, в ч. 5 ст. 138^5 АПК РФ закреплено, что судебный примиритель не является участником судебного разбирательства и не вправе совершать действия, влекущие за собой возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников арбитражного процесса.

В целом процессуальные права и обязанности сторон правового конфликта при проведении судебной примирительной процедуры значительно уже их правового статуса стороны процесса. Как уже было сказано, реализация специальных (распорядительных) прав возможна лишь в судебном заседании. Можно говорить о том, что права и обязанности сторон как участников судебной

[13] *Гукасян Р.Е.* Избр. труды по гражданскому процессу. М., 2008. С. 55.

[14] См.: Росс. газ. 2019. 12 нояб.

примирительной процедуры производны от их общего правового статуса.

Выявление конкретных процессуальных прав и обязанностей сторон судебной примирительной процедуры возможно только посредством системного толкования гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального законодательства и Регламента проведения судебного примирения.

Прежде всего ст. 3 Регламента закрепляет принцип добровольности судебного примирения. Поэтому первое правомочие стороны судебной примирительной процедуры – это право ее инициировать, а равным образом требовать прекращения этой процедуры. Причем если для начала судебного примирения необходимо волеизъявление обеих сторон конфликта, то для прекращения этой процедуры достаточно соответствующего требования только одной стороны.

Положение ст. 5 Регламента закрепляет право сторон на определение кандидатуры судебного примирителя, участников переговоров, правил и порядка проведения судебного примирения, индивидуальную работу с судебным примирителем, доступ к обсуждаемой информации, выработку и формулирование предложений по урегулированию спора, оценку их приемлемости и исполнимости, реализацию своих прав и законных интересов.

Следующее правомочие сторон судебной примирительной процедуры связано с предоставляемой ими информацией. Стороны вправе самостоятельно определить объем ограничения распространения информации, связанной с судебным примирением. По общему правилу, если стороны письменно не договорились об ином, информация, полученная участниками в ходе судебного примирения, является конфиденциальной. Соответственно, как иные участники судебного примирения, так и субъекты рассмотрения дела по существу (в том числе судья, рассматривающий дело): не вправе без письменного согласия обеих сторон ссылаться при рассмотрении дела в суде на мнения или предложения, высказанные одной из сторон в отношении возможного примирения; признания, сделанные одной из сторон в ходе процедуры; проявление готовности одной из сторон принять предложение о примирении, сделанное другой стороной; сведения, содержащиеся в документе, подготовленном исключительно для судебного примирения (ч. 1, 2 ст. 6 Регламента).

Перечень прав и обязанностей сторон судебного примирения закреплен в ст. 13 Регламента. Стороны по собственному усмотрению осуществляют: выбор судебного примирителя; внесение предложений по порядку проведения судебного примирения; заявляют о необходимости участия в судебном примирении иных лиц; сообщают информацию, необходимую для урегулирования спора; задают вопросы другой стороне и судебному примирителю; высказывают просьбу о проведении индивидуальной беседы с судебным примирителем; высказывают предложения по урегулированию спора и достижению результатов примирения; обсуждают высказанные сторонами предложения на предмет их исполнимости и удовлетворения интересов каждой из сторон; ходатайствуют о продлении процедуры в случае истечения срока судебного примирения.

При осуществлении судебного примирения стороны обязаны: добросовестно пользоваться принадлежащими им правами; представлять судебному примирителю документы, удостоверяющие их личность и при необходимости документы, подтверждающие их полномочия; являться для проведения судебного примирения; соблюдать согласованный сторонами порядок проведения судебного примирения; соблюдать принципы судебного примирения; не допускать грубых или оскорбительных высказываний, призывов к осуществлению действий, преследуемых в соответствии с законом, а также некорректного и неуважительного отношения к другой стороне, судебному примирителю и иным участникам; предлагать условия результатов примирения, перечень которых закреплен процессуальным законодательством; добровольно и добросовестно исполнять условия достигнутого результата примирения.

Стороны судебного примирения также не вправе разглашать информацию, полученную в ходе судебного примирения, без письменного согласия другой стороны; затягивать судебное примирение, препятствовать деятельности судебного примирителя.

Нельзя не отметить, что указанные обязанности сторон не гарантированы какой-либо санкцией за их неисполнение. При этом в науке цивилистического процесса обсуждается вопрос о характере процессуальной ответственности и видах процессуальных санкций. Остается открытым основной вопрос: а существуют ли они? Например, А.Х. Гольмстен полагал, что процессуальных обязанностей вовсе не существует: «что касается процессуальных обязанностей, то, как мы сказали, их, собственно говоря, нет; все, что имеет вид процессуальной обязанности стороны, есть ее процессуальное право»[15].

В то же время многие ученые признавали и процессуальные обязанности, и меры ответственности за их нарушение. Так, в советский период указывали, что «обладая широкими процессуальными правами, лица, участвующие в деле, обязаны

[15] *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб., 1913. С. 141.

добросовестно ими пользоваться. Недопустимо использование прав в целях затягивания процесса либо введения суда в заблуждение. На недобросовестную сторону суд может возложить уплату в пользу другой стороны вознаграждения за фактическую потерю рабочего времени. Борьба со злоупотреблениями может осуществляться также путем отклонения судом соответствующих ходатайств с указанием на неблаговидные побуждения стороны, сообщений по месту работы или жительства для принятия мер общественного воздействия, например, к сутягам; путем вынесения частных определений в адрес адвокатов, если они неоправданно поздно предъявляют новые доказательства, заявляют отвод судьям перед удалением в совещательную комнату для вынесения решения и т.п.»[16].

Арбитражный процессуальный кодекс РФ содержит специальную норму, предусматривающую право арбитражного суда отнести все расходы по делу на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами или не выполняющее своих процессуальных обязанностей, если это привело к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрения дела и принятию законного и обоснованного судебного акта (ч. 2 ст. 111).

Представляется, что действие указанной статьи может и должно распространяться и на случаи соответствующего недобросовестного поведения стороны в судебной примирительной процедуре.

В целом правовой статус участников судебного примирения в цивилистическом процессе законодательно не определен. При решении этого вопроса следует исходить из следующих факторов: 1) правовой природы судебной примирительной процедуры как публично-правового отношения; 2) полномочий судебного примирителя; 3) цели и задач судебного примирения.

В силу этого к числу процессуальных обязанностей сторон правового конфликта, участвующих в судебной примирительной процедуре, должна быть отнесена обязанность выполнять все распоряжения судебного примирителя, добросовестно пользоваться своими правами и не злоупотреблять ими (скажем, не затягивать процедуру судебного примирения и не препятствовать противоположной стороне реализации ее права на представление своих доказательств).

Принципы судебной примирительной процедуры. Примирение сторон рассматриваемого судом правового конфликта до 2019 г. было их «личным делом» – арбитражный суд или суд общей юрисдикции в лице рассматривающего дело судьи разъяснял истцу и ответчику их право заключить мировое соглашение, предлагал примириться, в том числе с помощью медиатора или иного посредника, но при этом сохранял нейтралитет и не участвовал в примирительном процессе и не организовывал само примирение. В полномочия государственного суда как органа судебной власти не входила организация и проведение примирительной процедуры, а задачей судьи суда было правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дела, в рамках которого у его участников имеется право на примирение. При достижении спорящими сторонами консенсуса и заключении соглашения, суд рассматривал его, проверяя на соответствие действующему законодательству. В случае, если соглашение не нарушало требования закона и права других лиц, оно утверждалось судом и приобретало статус мирового соглашения.

В настоящее время суд фактически получил новое полномочие – на организацию и проведение судебной примирительной процедуры. Отныне суд не просто разъясняет сторонам их право на заключение мирового соглашения, но в случае их волеизъявления проводит судебную примирительную процедуру. Само наименование этой процедуры, содержащее слово «судебная», недвусмысленно свидетельствует о том, что это процессуальная, а значит, публично-правовая деятельность.

Можно сказать, что государственный суд отныне помимо своей основной функции – защиты нарушенного права путем разрешения дела – в определенных случаях реализует функцию урегулирования правового конфликта и действует при этом как посредник.

Внесудебное примирение сторон, результатом которого может быть мировое соглашение, регулируется нормами материального законодательства и относится к сфере частного права. Даже в тех случаях, когда урегулирование конфликта осуществляется при участии органа публичной власти или должностного лица (например, Уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг), оно регулируется нормами материального законодательства и процессуальной деятельностью не является, а его результатом будет материально-правовое соглашение.

Судебная примирительная процедура, напротив, представляет собой одну из процессуальных форм деятельности государственного суда в рамках отправления правосудия и в силу этого является разновидностью публично-правового отношения, властной деятельности процессуального характера.

Таким образом, судебная примирительная процедура – это разновидность процессуальной деятельности. По этой причине она должна

[16] Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР / под ред. Р.Ф. Каллистратовой, Л.Ф. Лесницкой, В.К. Пучинского. М., 1976. С. 55.

осуществляться в соответствии с общими требованиями процессуального законодательства.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что судебная примирительная процедура в сравнении с разрешением конфликта по существу отличается своеобразием, поскольку имеет специфическую цель – не разрешение спора о праве, а его урегулирование. Поэтому реализация принципов судопроизводства находит в ней ряд особенностей своего воплощения.

Проблема соотношения общих принципов гражданского и арбитражного судопроизводства и принципов судебного примирения не решена ни законодателем, ни в доктрине, ни в практике. Некоторые авторы верно подмечают, что «законодателем не решен вопрос о соотношении принципов судебного процесса и самостоятельной деятельности суда по примирению сторон»[17].

Правовое регулирование судебного примирения в цивилистическом процессе осуществляется процессуальными кодексами Российской Федерации, а также Регламентом проведения судебного примирения, утвержденным постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения». В разд. 1 указанного Регламента закреплены принципы проведения судебного примирения. Сопоставим их с общими принципами арбитражного судопроизводства.

Слово «принцип» имеет иностранное происхождение (от лат. *principium*) и означает основоположение, руководящую идею, основное правило поведения, деятельности[18]. Таким образом, принципы гражданского и арбитражного судопроизводства – это основные правила процессуальной деятельности арбитражного суда, которыми он должен руководствоваться при рассмотрении всех без исключения дел и при совершении любого процессуального действия.

Прежде всего следует сказать о принципе законности.

Как отмечается в науке, «законность может быть охарактеризована как реальность писаного права, когда его требования и гарантированные им возможности последовательно, полно и точно претворяются в жизнь»[19].

Законность как принцип трактуют в узком и широком значении. В узком смысле под законностью понимают необходимость соблюдения и исполнения всеми участниками правовых отношений требований юридических норм. В широком смысле законность понимается как необходимость соблюдать и исполнять не только требования закона, содержащегося во внутригосударственных официальных установлениях, но и, например, в правовых обычаях или общепринятых нормах международного права[20]. В.В. Ярков правильно указывает, что «принцип законности представляет собой такое правило, согласно которому судьи при осуществлении правосудия связаны Конституцией РФ и законами, а также действующими правилами судопроизводства»[21]. Примечательно, что В.Г. Графский пишет о «законной справедливости», которая предстает в форме надлежащей процедуры правового общения[22].

Отметим, что в числе принципов судебного примирения, установленных Регламентом, указание на принцип законности отсутствует. Вместе с тем невозможно отрицать действие этого общеправового принципа в области судебной примирительной процедуры.

Исходя из этого, при осуществлении судебной примирительной процедуры судья-примиритель обязан применять законодательство Российской Федерации.

Поэтому видится целесообразным установление обязанности судебного примирителя по проверке соглашения о примирении на предмет его соответствия действующему законодательству, а также закрепление мер ответственности судебного примирителя за соглашение о примирении, заключенное сторонами под его руководством и нарушающее закон Российской Федерации.

Другой важнейший принцип судебного процесса – принцип независимости судей арбитражных судов и судов общей юрисдикции. При осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону.

Судебные примирительные процедуры проводят, как уже было отмечено, судебные примирители, являющиеся судьями в отставке. Тем не менее, представляется, что принцип независимости судебного примирителя, как и принцип законности, должны быть включены в число принципов судебного примирения.

---

[17] *Лимарь Т.Г.* Правовые основы реализации примирительных процедур по гражданско-правовым спорам // Вестник СГЮА. 2018. № 6 (125). С. 139.

[18] См.: Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Н.В. Трус, Т.Г. Шубина. Минск, 1997. С. 389.

[19] *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 265.

[20] См.: *Калиновский К.Б.* Законность и типы уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

[21] Арбитражный процесс: учеб. / отв. ред. В.В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 211.

[22] См.: *Графский В.Г.* Принципы законности и справедливости в истории законодательства России и западноевропейских государств // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 6. С. 15.

Регламент проведения судебного примирения содержит указание на принцип независимости судебного примирителя, но трактует его несколько в ином ключе – под независимостью судьи-примирителя понимается его самостоятельность по отношению к судье, рассматривающему дело (ч. 3 ст. 7). Безусловно, это важное указание, но все же на судью-примирителя, осуществляющего судебную примирительную процедуру, должны распространятся все гарантии независимости суда.

Следующим основополагающим принципом гражданского и арбитражного процесса является принцип равенства всех перед законом и судом. Регламент судебного примирения содержит принцип равноправия сторон (ст. 5). В соответствии с ним стороны судебного примирения пользуются равными правами на определение кандидатуры судебного примирителя, участников переговоров, правил и порядка проведения судебного примирения, индивидуальную работу с судебным примирителем, доступ к обсуждаемой информации, выработку и формулирование предложений по урегулированию спора, оценку их приемлемости и исполнимости, реализацию своих прав и законных интересов, а судебный примиритель не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права одной из сторон.

Однако нужно иметь в виду, что принципы равенства и равноправия не являются тождественными понятиями. Принцип равенства перед законом и судом исключает дискриминацию по расовому, национальному, имущественному и другим признакам, а равноправие предполагает предоставление участникам дела равных процессуальных средств защиты.

Поэтому будет правильно включить в Регламент судебного примирения указание также на принцип равенства всех перед законом и судом. Судебный примиритель при осуществлении судебного примирения не должен допускать дискриминации по каким-либо законодательно установленным основаниям, беспристрастно оценивать доводы и аргументы сторон.

Важно отметить особенности воплощения принципа состязательности в судебной примирительной процедуре. По общему правилу, в соответствии с принципом состязательности стороны арбитражного процесса вправе знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства; каждой стороне гарантируется право представлять суду доказательства, заявлять ходатайства, высказывать свои доводы и соображения, давать объяснения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам.

Состязательность, как и законность, не фигурирует в перечне принципов судебного примирения, закрепленном Регламентом. Вместо него к числу принципов судебной примирительной процедуры отнесен принцип сотрудничества (ст. 4).

Но, несмотря на особую цель судебного примирения – урегулирование правового конфликта, принцип состязательности должен находить свое воплощение и в рамках переговорного процесса. Формирование условий соглашения о примирении должно осуществляться на состязательных началах, «поддержка» судебным примирителем одной из сторон должна исключаться.

В целом можно согласиться с теми авторами, которые полагают, что роль судьи-посредника в примирительной процедуре сродни роли судьи в процессе, нежели роли посредника[23].

Регламент судебного примирения закрепляет также принцип добровольности судебного примирения (ст. 3). На первый взгляд этот принцип является достаточным отражением общего диспозитивного начала цивилистичееского судопроизводства. Как в гражданском процессе, так и в арбитражном, диспозитивность уходит корнями в свободу распоряжения спорным материальным правом и включает в себя возможность свободного распоряжения субъективным гражданским правом, а также свободу в выборе и использовании процессуальных средств его защиты. Впрочем, в юридической литературе есть мнение, высказанное С.В. Моисеевым, что «превалирующее значение в процессе и для процесса имеет осуществление именно процессуальных прав. Исходя из этого принцип диспозитивности арбитражного процессуального права включает в себя возможность осуществления процессуальных прав (распоряжение ими). Осуществление же материальных прав носит самостоятельный характер, далеко не всегда отражающийся на процессе»[24].

Однако не следует забывать, что только распоряжение материальным правом, являющимся объектом судебной защиты, вызывает к жизни «процессуальные изменения». В то же время автор верно отметил, что не всегда распоряжение гражданским правом влечет изменения в рассмотрении дела. Так, в результате судебной примирительной процедуры стороны могут заключить соглашение о примирении, но решить не утверждать его в качестве мирового (по различным мотивам), а сохранить его частноправовую природу. В этом

[23] См.: *Мищенко Е.В., Летута Т.В.* Принципы судебного примирения, медиации и арбитража: сравнительно-правовой аспект // Росс. право: образование, практика, наука. 2019. № 2. С. 6.

[24] *Моисеев С.В.* Понимание принципа диспозитивности в арбитражном процессе // Вестник Московского ун-та. Сер. 11 «Право». 2008. № 1. С. 14.

случае распоряжение материальными правами не приведет к изменению процессуального правоотношения. Но даже при этом добровольность участия в судебной примирительной процедуре есть отражение процессуальной диспозитивности.

Поэтому следует согласиться с Т.В. Ярошенко в том, что «диспозитивность субъективных гражданских и других материальных прав предопределяет диспозитивность гражданского процесса»[25].

В целом принципы осуществления судебного примирения не должны вступать в противоречие с общеправовыми принципами цивилистического процесса. Будучи разновидностью процессуальной деятельности, судебная примирительная процедура должна отвечать всем началам гражданского, арбитражного и административного судопроизводства.

Вместе с тем, учитывая особую цель судебного примирения, следует признать, что при его проведении могут применяться особые «процессуальные режимы» – в первую очередь это касается конфиденциальности.

Конфиденциальность при проведении судебной примирительной процедуры закреплена в ст. 6 Регламента судебного примирения.

Принцип конфиденциальности противоположен основополагающему началу любой процессуальной формы отправления правосудия – принципу гласности.

Принцип гласности означает, что рассмотрение дел происходит по общему правилу в открытых судебных заседаниях. Исключение составляют специально установленные случаи, при которых рассмотрение дел производится в закрытых судебных заседаниях. Так, рассмотрение гражданских дел в закрытых судебных заседаниях происходит либо в силу прямого указания в законе, либо при удовлетворении судом мотивированного ходатайства участника процесса (ст. 11 ГПК РФ).

Иными словами, рассмотрение дела в закрытом судебном заседании – это исключительный случай. Правовое и социальное значение этого принципа трудно переоценить – он обеспечивает «прозрачность» правосудия.

В ст. 6 Регламента судебного примирения закреплено, что при отсутствии специальных договоренностей сторон информация, полученная участниками в ходе судебного примирения, является конфиденциальной.

Регламент не содержит указания на необходимость проведения судебной примирительной процедуры в «закрытом режиме», однако это явствует из ее смысла.

Понятно, что, договариваясь, стороны правового конфликта идут на определенные уступки друг другу, компромиссы и признают факты и обстоятельства, которые не признали бы в судебном разбирательстве.

Поэтому очевидно, что проведение судебной примирительной процедуры должно осуществляться в закрытом судебном заседании (как это было в законодательстве Российской Империи). Действующее процессуальное законодательство целесообразно дополнить указанием на еще один случай изъятия из принципа гласности – им должно стать проведение судебной примирительной процедуры.

В то же время соглашение, заключаемое сторонами по итогам примирительной процедуры, должно отвечать требованиям закона и не нарушать права других лиц, что предполагает определенный контроль за его содержанием и процедурой его заключения.

Поэтому следует говорить также об особом правовом статусе достигнутых сторонами в процессе судебного примирения договоренностей.

Закрепление «закрытого режима» фактов, обстоятельств, иной информации, раскрытой сторонами в ходе примирительной процедуры, есть необходимый механизм соблюдения их интересов. Дополнительную поддержку в этом оказывает свидетельский иммунитет в отношении судьи-примирителя и участников примирения по отдельным вопросам, но «калуарность» примирительного процесса в государственном судопроизводстве противоречит общему принципу гласности судопроизводства.

Выводы. Судебная примирительная процедура – это часть общей цивилистической процессуальной формы. Само ее название, то обстоятельство, что она закрепляется в нормах действующего российского процессуального законодательства, недвусмысленно свидетельствуют о ее процессуальном, а значит, публично-правовом характере. Отрицать это – значит рассматривать судебное примирение как некую дополнительную, гражданско-правовую деятельность государственного суда, оказывающего населению посреднические услуги. Это – нонсенс.

Признание публично-правовой, процессуальной природы судебной примирительной процедуры означает, что публично-правовым статусом должен наделяться и судебный примиритель, выступающий от имени суда (по аналогии с помощниками судей, секретарями судебного заседания, арбитражными заседателями). Он должен обладать необходимыми властными полномочиями по организации и проведению судебной примирительной

[25] *Ярошенко Т.В.* Принцип диспозитивности в гражданском процессе как продолжение диспозитивных начал в гражданском материальном праве // Вестник БФУ им. И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. 2006. № 9. С. 24–30.

процедуры, его распоряжения должны быть обязательными для участников судебного примирения, а сам судебный примиритель должен нести ответственность за законность заключаемых сторонами под его руководством соглашений.

Судебная примирительная процедура как часть цивилистической процессуальной формы должна соответствовать принципам гражданского, арбитражного, административного судопроизводства. Вместе с тем ей должны быть присущи и специальные принципы – в первую очередь конфиденциальность (как это было в законодательстве Российской Империи).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 265.
2. Арбитражный процесс: учеб. / отв. ред. В.В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 211.
3. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 179, 180.
4. *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб., 1913. С. 141.
5. *Графский В.Г.* Принципы законности и справедливости в истории законодательства России и западноевропейских государств // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 6. С. 15.
6. *Гукасян Р.Е.* Избр. труды по гражданскому процессу. М., 2008. С. 55.
7. *Ермошин Г.Т.* Судья в отставке: статус, права, обязанности // Право. Журнал ВШЭ. 2012. № 4. С. 88.
8. *Калиновский К.Б.* Законность и типы уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.
9. *Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н., Васильев А.М.* Примирение в праве: компромисс или уступка? Обзор 17-й Междунар. науч.-практ. конф. памяти М.И. Ковалева // Российское право: образование, практика, наука. 2020. № 3. С. 111.
10. *Лимарь Т.Г.* Правовые основы реализации примирительных процедур по гражданско-правовым спорам // Вестник СГЮА. 2018. № 6 (125). С. 139.
11. *Мищенко Е.В., Летута Т.В.* Принципы судебного примирения, медиации и арбитража: сравнительно-правовой аспект // Росс. право: образование, практика, наука. 2019. № 2. С. 6.
12. *Моисеев С.В.* Понимание принципа диспозитивности в арбитражном процессе // Вестник Московского ун-та. Сер. 11 «Право». 2008. № 1. С. 14.
13. Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР / под ред. Р.Ф. Каллистратовой, Л.Ф. Лесницкой, В.К. Пучинского. М., 1976. С. 55.
14. *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. М., 1908. С. 5.
15. *Осипов Ю.К.* Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права // Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии / под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург, 2004.
16. Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Н.В. Трус, Т.Г. Шубина. Минск, 1997. С. 389.
17. *Чечина Н.А.* Избр. труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 21.
18. *Чечот Д.М.* Избр. труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 89.
19. *Шакарян М.С.* Избр. труды. СПб., 2014. С. 578.
20. *Шерстюк В.М.* Теоретические проблемы развития гражданского процессуального, арбитражного процессуального права и исполнительного производства в Российской Федерации. М., 2021. С. 123.
21. *Ярошенко Т.В.* Принцип диспозитивности в гражданском процессе как продолжение диспозитивных начал в гражданском материальном праве // Вестник БФУ им. И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. 2006. № 9. С. 24–30.

REFERENCES

1. *Alekseev S.S.* Theory of law. M., 1995. P. 265 (in Russ.).
2. Arbitration process: textbook / ed. by V.V. Yarkov. 2nd ed., reprint and add. M., 2003. P. 211 (in Russ.).
3. *Vaskovsky E.V.* Textbook of civil procedure. M., 2003. P. 179, 180 (in Russ.).
4. *Golmsten A. Kh.* Textbook of Russian civil procedure. 5th ed., rev. and add. St. Petersburg, 1913. P. 141 (in Russ.).
5. *Grafsky V.G.* Principles of legality and justice in the history of legislation of Russia and Western European states // Proceedings of the ISL of the RAS. 2019. Vol. 14. No. 6. P. 15 (in Russ.).
6. *Gukasyan R.E.* Selected works on civil procedure. M., 2008. P. 55 (in Russ.).
7. *Ermoshin G.T.* Retired judge: status, rights, duties // Law. HSE Journal. 2012. No. 4. P. 88 (in Russ.).
8. *Kalinovsky K.B.* Legality and types of criminal proceedings: dis. ... PhD in Law. SPb., 1999 (in Russ.).
9. *Kozachenko I. Ya., Sergeev D.N., Vasiliev A.M.* Reconciliation in law: compromise or concession? Review of the 17th International Scientific and Practical Conference in memory of M.I. Kovalev // Russian law: education, practice, science. 2020. No. 3. P. 111 (in Russ.).
10. *Limar T.G.* The legal basis for the implementation of conciliation procedures in civil disputes // Herald of the SSSA. 2018. No. 6 (125). P. 139 (in Russ.).
11. *Mishchenko E.V., Letuta T.V.* Principles of judicial reconciliation, mediation and arbitration: comparative legal aspect // Russian law: education, practice, science. 2019. No. 2. P. 6 (in Russ.).
12. *Moiseev S.V.* Understanding the principle of dispositivity in the arbitration process // Herald of the Moscow University. Ser. 11 “Law”. 2008. No. 1. P. 14 (in Russ.).
13. Scientific and practical commentary on the CPC of the RSFSR / ed. by R.F. Kallistratova, L.F. Lesnitskaya, V.K. Puchinsky. M., 1976. P. 55 (in Russ.).

14. *Nefediev E.A.* Textbook of Russian civil procedure. 3rd ed. M., 1908. P. 5 (in Russ.).

15. *Osipov Yu.K.* Elements and stages of application of the norms of Soviet Civil Procedural Law // A brief anthology of the Ural procedural thought: 55 years of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law Academy / ed. by V.V. Yarkov. Ekaterinburg, 2004 (in Russ.).

16. Dictionary of foreign words and expressions / author-comp. N.V. Coward, T.G. Shubina. Minsk, 1997. P. 389 (in Russ.).

17. *Chechina N.A.* Elected proceedings on civil procedure. SPb., 2004. P. 21 (in Russ.).

18. *Chechot D.M.* Elected proceedings on civil procedure. SPb., 2005. P. 89 (in Russ.).

19. *Shakaryan M.S.* Elected proceedings. SPb., 2014. P. 578 (in Russ.).

20. *Sherstyuk V.M.* Theoretical problems of the development of Civil Procedural, Arbitration Procedural Law and enforcement proceedings in the Russian Federation. M., 2021. P. 123 (in Russ.).

21. *Yaroshenko T.V.* The principle of dispositivity in civil procedure as a continuation of dispositive principles in civil substantive law // Herald of Kant BFU. Ser.: Humanities and social sciences. 2006. No. 9. P. 24–30 (in Russ.).

Сведения об авторах

МИХАЙЛОВА Екатерина Владимировна –
доктор юридических наук, доцент,
и.о. заведующей сектором процессуального права Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

MIKHAILOVA Ekaterina V. –
Doctor of Law, associate Professor, Acting Head of the Procedural Law Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 31–41
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 31–41

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

ИНТЕГРАЦИОННАЯ СУЩНОСТЬ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА И ЕГО КОМПАРАТИВНЫЙ ПОТЕНЦИАЛ

© 2022 г. А. В. Егоров

Белорусский государственный экономический университет, г. Минск;
Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь, г. Минск

E-mail: egorof@yandex.ru

Поступила в редакцию 16.03.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена анализу «сравнительного права» как метатеории правовой компаративистики, формирующейся в рамках общетеоретической правовой науки. Доктрина правового сравнения находит свое выражение в сравнительном праве, в то время как сравнительное правоведение является эмпирической базой для формирования сравнительно-правовой науки (правовой компаративистики). Разграничивается описательное сравнительное правоведение и доктрина сравнительно-правовой науки, представленная в форме сравнительного права.
Дается характеристика современного права как продукта интеграции правовых систем и их национальных компонентов. Признаки права (нормативность, формальная определенность, государственная гарантированность и др.), изучаемые в курсе общей теории права, анализируются с использованием компаративного подхода и с позиций самостоятельного компонента правовой компаративистики – сравнительного права.

***Ключевые слова*:** сравнительное правоведение, правовое сравнение, правовая семья, правовая система, правовая интеграция, правовой опыт, сущность права, правоприменение, правотворчество, правовая рецепция.

Цитирование: *Егоров А. В.* Интеграционная сущность современного права и его компаративный потенциал // Государство и право. 2022. № 10. С. 31–41.

DOI: 10.31857/S102694520013040-5

THE INTEGRATION ESSENCE OF THE MODERN LAW AND ITS COMPARATIVE POTENTIAL

© 2022 A. V. Egorov

Belarusian State University of Economics, Minsk;
The House of Representatives of the National Assembly of the Republic of Belarus, Minsk

E-mail: egorof@yandex.ru

Received 16.03.2022

Abstract. The article is devoted to the analysis of "comparative law" as a meta-theory of legal comparative formed within the framework of General theoretical legal science. The doctrine of legal comparison finds its expression in comparative law, while comparative jurisprudence is the empirical basis for the formation of comparative legal science (legal comparative). The author distinguishes between descriptive comparative jurisprudence and the doctrine of comparative legal science presented in the form of comparative law.
Through the prism of the distinction between scientific and educational components of comparative legal science, the issues of the characteristics of modern law as a product of the integration of legal systems and their national components are highlighted. The features of law (normativity, formal certainty, state guarantee, etc.) studied in the course of General theory of law are analyzed using a comparative approach and from the standpoint of an independent component of legal comparative studies – comparative law.

Key words: comparative law, legal comparison, legal family, legal system, legal integration, legal experience, the essence of law, law enforcement, lawmaking, legal reception.

For citation: *Egorov, A.V. (2022).* The integration Essence of the modern Law and its comparative potential // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 31–41.

Современное право представляет собой продукт интегративного свойства. Ни одна национальная правовая система не развивалась автономно. Так или иначе на нее оказывали влияние либо ближайшие правовые системы, либо географически отдаленные, но авторитетные правовые образования, как, например, римское право, повлиявшее на развитие многих правовых систем современности. В свою очередь, и римская правовая система не исключала себя из сферы международного взаимодействия с другими системами: рецепция института ипотеки из греческого права; заимствование правил об общей аварии из «Родосского закона о выброшенном в море»; использование норм иностранного права римскими преторами – вот далеко не полный перечень интеграционного развития римского права.

Уже стали классическими примеры интеграционного взаимодействия правовых систем: рецепция нормативных положений конституций греческих и варварских городов при создании афинских законов и составлении Законов XII Таблиц; интеграция римского и канонического права в период средневековья; переплетение канонических норм и положений общего права в Англии XVI в.[1] Прошлое столетие было отмечено масштабным ростом числа законов и регламентов в традиционной английской системе права. Массово принимались законы в самых различных сферах правового регулирования, а в 1985 г. в Великобритании был подготовлен и вынесен на обсуждение проект Уголовного кодекса[2], что в принципе не являлось характерным для развития прецедентных систем права.

В плане заимствования элементов доктрины прецедентного права показательна и практика функционирования постсоветских правовых систем романо-германского типа. Работ по данной тематике уже насчитывается не один десяток. Причем отдельные авторы принципиально относят судебной прецедент к источникам, в частности, российского права[3]. А Закон Республики Беларусь от 1 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» отводит данному источнику отдельное место в системе нормативного регулирования[4].

Подобные примеры говорят об интенсивной конвергенции национальных правопорядков, которая прошла долгий и закономерный путь – от сближения отдельных норм и правовых институтов до интеграции национальных доктрин формирования правовых систем.

Вместе с тем показателем результативности правовой конвергенции является не внешнее проявление активной нормотворческой и правоприменительной деятельности специальных субъектов, а формирующаяся природа современного права, которая уже носит не сугубо национальный, а интегративный характер и проявляется в таких общих доктринальных признаках права, как *нормативность, официальность* и *формальная определенность* нормативных регуляторов. Но проблема заключается в том, что этим доктринальным компонентам всякий раз пытаются придать национально-специфическую окраску, за которой не видны истинная интегративная, «общенациональная» природа права, а также перспективы масштабной конвергенции национальных правопорядков.

По-прежнему преподавание общетеоретических правовых дисциплин носит национально ориентированный характер, и большинство примеров из практики касается правовых систем конкретных государств. Например, анализ правосубъектности участников правоотношений проводится на основе национальных отраслевых норм. Вопрос о действии нормативных актов в пространстве, во времени и по кругу лиц также замыкается исключительно на анализе собственной национальной практики – немецкой, российской, белорусской, французской, хотя существуют и другие подходы к оценке данных явлений, существующих, в частности, в английском, мусульманском, иудейской праве. Естественно, есть вопросы, которые по своей природе не могут рассматриваться с узконациональных позиций, такие как, скажем, проблемы источников права, формирование и функционирование правовых семей, применение коллизионных

---

[1] См.: The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford, 2008. P. 4–31.

[2] См.: Criminal law. A Criminal Code for England and Wales. Vol. 1. Report and Draft Criminal Code Bill. London, 1989.

[3] См.: *Богдановская И.Ю.* Прецедентное право. М., 1993; *Анисимов А.П., Мельниченко Р.Г.* Судебный прецедент: от теории к практике // Росс. судья. 2009. № 3; *Гук П.*А. Судебный прецедент: теория и практика. М., 2009; *Нестерова Ю.С.* Судебный прецедент: теория и практика // Векторы развития современной России. М., 2010; *Василевич Г.А.* Судебный прецедент как источник права // Юстиция Беларуси. 2004. № 7; *Дубовицкий В.Н., Иванова Т.В.* Судебная практика как источник права в Республике Беларусь // Веснік Гродзенскага дзярж. ўн-та імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. 2009; и др.

[4] См.: «КонсультантПлюс». Беларусь / ООО «ЮрСпектр, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2019.

норм. Но перечень данных вопросов достаточно узок, а для того чтобы расширить юридический кругозор национальных юристов, необходим интегративный подход к преподаванию прежде всего доктринальных вопросов правовой науки с использованием зарубежного опыта. И этот путь познания должен быть исключительно компаративным, т.е. направленным на сравнение всех объектов правового познания – от понятия и структуры норм, сложившихся в иностранных правовых системах до элементов юридической практики – актов правоприменения, правил толкования норм права и применения зарубежных правовых доктрин. «Компаративность» правового познания касается уже готовых правовых моделей, например, таких как интегративное понимание нормы права всеми правовыми системами современности независимо от их «семейной» принадлежности; определение национального правоприменения как процесса, характерного для всех правовых систем, несмотря на «национальные» разночтения в понимании этого компонента реализации права и т.д. Но для того чтобы подобные образцы компаративного познания были созданы, необходим качественно иной подход к оценке и содержанию «сравнительного права» не как сравнительного правоведения или сравнительной юриспруденции, а как метатеории сравнительного познания правовой действительности.

В связи с этим представляется необходимым дифференцировать ***правовую компаративистику*** (здесь более уместно будет говорить о сравнительно-правовой науке именно в таком терминологическом значении) на две составные части – *сравнительное правоведение* как эмпирический и отчасти образовательный (учебный) компонент познания правовой действительности и *сравнительное право* как метатеорию, доктрину правовой компаративистики.

Сравнительное правоведение представляет собой описательную часть правовой компаративистики. Основное назначение сравнительного правоведения состоит в получении эмпирических знаний о состоянии исследуемого объекта, будь то норма иностранного права или национальная правовая система в целом. Большинство работ в сфере сравнительного правоведения носит описательный характер и не отражает сути правовой компаративистики как самостоятельного направления правовых исследований, результаты которого используются не только в учебной деятельности, но и в области практической юриспруденции. Сравнительная юриспруденция представляет собой важное информационное звено в системе правовой компаративистики. Существуют работы описательного характера, которые имеют неоценимое значение для теории правовой компаративистики[5].

Но количественные наработки привели к изменению качества современной сравнительно-правовой науки, которая уже не довольствуется исключительно эмпирическими данными. Назрела потребность в разработке нового компонента правовой компаративистики – *сравнительного права* как доктринального элемента сравнительно-правового познания, представляющего собой результат интегрирования эмпирического материала относительно всех сравнительно-правовых исследований. Правильнее сказать: такой компонент, как «сравнительное право», уже объективно сложился, необходимо определить его научную форму.

Терминологически «сравнительное право», с одной стороны, указывает на сравнительную природу самостоятельного направления правовых исследований, с другой – выражает общетеоретическую суть правовой компаративистики как науки более высокого порядка, нежели просто сравнительное правоведение.

Гносеологическим основанием «сравнительного права» выступает общая теория права, которая рассматривает все компоненты правовой действительности на макроуровне познания, путем использования в том числе и метода сравнения. Общая теория права исследует правовую действительность в разрезе общих закономерностей ее развития[6]. Вместе с тем данной науке не достает сравнительной специализации в исследовании макроуровневых компонентов. Напротив, «сравнительное право» в первую очередь направлено на исследование разносистемных правовых основ, т.е. компонентов, принадлежащих разным правовым системам, и даже семьям права. «Сравнительное право» соединяет в себе абстрактность общей теории права и методологию сравнительной специализации исследования, направленного, прежде всего на сравнение, а не на общее познание правовой материи. Сравнительное правоведение, в свою очередь, является поставщиком информации для общей теории права и эмпирически формирует «сравнительное право».

В основе компаративного познания макроуровневого характера находится главный компонент исследования – само право, его структура, содержание, а также интегративная сущность

[5] См., напр.: *Gans E.* Das Erbrecht in Weltgeschichticher Entwicklung. Eine Abhandlungder Universalgeschichte. Berlin, Tűbingen. B. 1–4. 1824–1835; *Roguin E.* Traité de droit civil compare: Les successions. Paris, 1904–1912; *Wigmore J.H.* A panorama of the world's Legal Systems. 1928. Vol. 1–3; *Марченко М.Н.* Правовые системы современного мира. М., 2001.

[6] См.: Общая теория государства и права: академ. курс: в 2 т. Т. 1. Теория права. М., 1998. С. 15.

данного социального феномена, выраженная в общих чертах его нормативности, официальности и формальной определенности.

Нормативность современного права заключается в правовой типизации определенного порядка вещей, который сложился в том или ином обществе. Например, в одной системе права брачный возраст определен 16 годами (Великобритания), в другой – 13 и 16 годами соответственно для женщин и мужчин (Испания), в третьей – возраст вступления в брак определяется 9 годами для женщины (мусульманское право); в одном обществе заключение договоров строго формализовано (правовые системы континентального типа), в другом – существует достаточно упрощенная процедура заключения сделок по усмотрению сторон (англосаксонская практика) и т.д. Но в любом случае норма права выражает типичные случаи поведенческого отношения, сложившиеся в различных обществах. Прежде всего обращаем внимание на то, что именно такое правило поведения желаемо для данного общества, и оно имеет или в дальнейшем может иметь соответствующее системное выражение в официальных формах – законах, прецедентах, правовых обычаях и т.п.

Нормативность права обладает качеством всеобщности для всех правовых систем. Вне нормативности не может существовать никакое общество. Само содержание устанавливаемых правил, конечно же, будет разниться. Но нормативность как качество права неизменно, и оно присуще любому обществу и каждой правовой системе независимо от ее государственной идентичности. Для «сравнительного права» интересно не конкретное содержание установленных правил, а феномен нормативности права, рассматриваемый в сравнительном аспекте.

Национальная теория права определяет содержание данной нормативности, выделяет ее сущностные компоненты, которые становятся предметом сравнительного исследования. Так, российскими учеными подготовлена оригинальная работа под названием «Теория государства и права России»[7], что говорит о национальной, конкретно-государственной трактовке общетеоретических понятий и явлений правовой сферы. В то же время это исследование вместе с другими аналогичными работами, описывающими теорию права других стран, является эмпирической базой для формирования доктрины правовой компаративистики. «Сравнительное право» представляет собой метатеорию, результат сравнительного познания правовой действительности на макроуровне общеправовых теоретических исследований, изначально представленных в форме национальных теорий права. В компаративной науке в концентрированном виде отображены теории функционирования единого правового мира, представленного на юридической карте мира транснациональными единицами. Сегодня «сравнительное право» формируется за счет того, что сложилось качественно однородное транснациональное право, действительно общее для определенной совокупности обществ. В частности, прообразом такой системы транснациональности является европейское право, находящееся, как это ни парадоксально, в самом начале своего формирования. Несмотря на долгую историю развития Европейского Союза, его правовая система находится в начальной стадии системного генезиса, поскольку образование нормативного компонента – европейского права – еще не свидетельствует о наличие *правовой системы* европейского типа, предполагающей еще и наличие идентичных компонентов правотворчества, правоприменения и правосознания. Речь идет именно о системности правового организма, а не о простом наличии структурных и причем быстро изменяющихся в современных условиях нормативных элементов.

Нормативность права представляет интерес для сравнительно-правовой науки с точки зрения того, насколько типичность правового регулирования разнится или идентифицируется в различных правовых системах. Например, нормативное правило в религиозной системе права будет типизировать иные по своей природе отношения, чем типизируемые романо-германской нормой в континентальном праве; способ закрепления традиционных правил в англосаксонских нормах отличается от кодифицированного порядка типизации правил поведения в романской системе права. Причем если речь идет о *форме* типизации общественных отношений, то мы имеем дело со сравнением технологий правового регулирования. Если же мы путем сравнения устанавливаем *причины* типового регулирования отношений, то затрагиваем доктринальную суть нормативности права. Так, путем сравнения техники типизации общественных отношений мы выстраиваем структуру видов нормативного воздействия, например, разграничиваем отношения в сфере правового регулирования собственности, наследования, взаимоотношения носителей власти и подчиненных лиц и т.д. Такого рода сравнения также полезны, поскольку они помогают определиться в структуре нормативного воздействия. Нередко результатом подобных сравнений становятся заимствования целых правовых институтов, и даже отраслей права. Если вспомнить недавнюю практику реформирования постсоветского законодательства, то мы обнаружим большое число реципированных институтов: в сфере хозяйственных отношений – факторинга, франчайзинга, лизинга; в области семейного права – брачного контракта, института суррогатного

[7] *Марченко М.Н., Дерябина Е.М.* Теория государства и права России: в 2 т. М., 2019.

материнства; в наследственных правоотношениях – наследственного договора, совместного завещания супругов.

На сегодняшний день сравнения в области «техник» приобретают все большее значение. Компаративному анализу подвергаются юридическая техника и язык права, юридическая география и даже стили правового мышления[8]. Составляющие данные формируются в виде самостоятельных направлений сравнительно-правовых исследований.

Сравнение типизации поведения субъектов правоотношения в различных обществах – важная составляющая сравнительно-правовых исследований. Данный вид компаративного познания и его результаты помогают в оформлении национальных нормативных рамок общественных отношений, способствуют выбору оптимальной для определенного общества формы правового закрепления социальных связей.

Основу типизации общественных отношений составляет природа социальных противоречий, складывающихся в определенных обществах, а также типичные способы разрешения этих противоречий. Именно на это должен быть направлен потенциал сравнительно-правовой науки при установлении нормативности права. Но если способы устранения конфликтов нормативным инструментарием являются предметом юридической, в том числе и сравнительно-правовой науки, то природа противоречий исследуется целым рядом междисциплинарных направлений социального характера.

Различные типы общественного устройства по-разному относятся к складывающимся отношениям между участниками правоотношений. Например, известны нормативные установления, касающиеся личной жизни в мусульманских обществах, и стандарты, сложившиеся на европейском континенте. Принципиально отличаются подходы азиатских концепций защиты личных прав и способы восстановления нарушенных прав и свобод человека в правовой системе США. Эти контрастные примеры воспринимаются в каждом конкретном случае как образцы должного, но абсолютно разного поведения. Сравнительное правоведение дает нам информацию и о том, что существуют идентификационные признаки, касающиеся и способов разрешения конфликтных ситуаций. Например, юридическая ответственность за измену предусмотрена в мусульманском праве, но подобные санкции отсутствуют в континентальной романо-германской системе права; процессуальные формы обращения в суд достаточно казуистично проработаны в английском праве и активно используются сторонами спора; в то же время примирение без обращения в юрисдикционные органы является традиционной формой разрешения конфликтов в дальневосточных правовых системах[9].

В основе возникновения конфликта или спорной ситуации лежит природа человеческих отношений, которая может быть познаваема сравнительно-правовой наукой, но только совместно с другими направлениями исследования социальной сферы – социологией, философией, психологией, политологией и др. Сама по себе сравнительно-правовая наука не может влиять на типы возникающих в обществе конфликтов. Основным предметом ее познания является определение типов и способов правового регулирования общественных отношений путем сравнения. То есть в плане определения типов конфликтов сравнительное правоведение лишь эмпирически констатирует то, что определенные отношения существуют. Эти социальные связи могут быть самыми различными, включая кастовые, родственные, имущественные, охранительные отношения. В рамках данных разновидностей проводится основная сравнительно-правовая работа, итогом которой являются уже не обычные эмпирические материалы, а доктрина интеграционного развития правового организма, определяемая при выявленной сравнительным путем однотипности правовых форм и методов регулирования общественных отношений. Не имеет принципиального значения констатация различия или сходства в нормативных подходах. Такая разница всегда относительна. Внедрение прецедентных форм в континентальных правовых системах, кодификация прецедентного права, секуляризация ряда религиозно-правовых институтов – все это подтверждает изменчивость и переход «разницы» в нормативном и доктринальном содержании в «однотипность» подходов к оценке правовой действительности. Сравнительное право констатирует подобные явления и вводит их в область теории интеграционного развития национальных правовых систем.

[8] См.: Юридическая техника. Спец. вып. Юридическая техника в системе вузовской подготовки правоведов: научно-методическое обеспечение и дидактические пути его совершенствования. Н. Новгород, 2009; *Егоров А.В.* Правоприменительная техника в сравнительно-правовых исследованиях // Веснік Гродзенскага дзярж. ўн-та імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. 2013. № 2; *Грязин И.* Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983; *Аниськов И., Мальцев В.* Язык закона. М., 1990; *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993; *Кутарев О.Ю.* Имеет ли право на жизнь правовая география? // Социосфера. 2012. № 1; *Боруленков Ю.П.* Правовое мышление как интеллектуальная составляющая юридического познания // Правоведение. 2017. № 2; *Егоров А.В.* Юридическое мышление и его типы (сравнительный анализ) // Вестник Полоцкого гос. ун-та. Сер. D. Экономические и юридические науки. 2004. № 2.

[9] См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с франц. и вступ. ст. В.А. Туманова. М., 1988. С. 308–376.

Еще одним компонентом, определяющим интегративную сущность современного права, является *официальность* установленных правил. Исследователи в качестве основной характеристики права называют его «санкционированность» силой государственного принуждения[10]. Применительно к российскому праву М.Н. Марченко отмечает, что из всех социальных норм только система правовых норм исходит от государства, указывая одновременно и на то, что нормы права могут содержаться и в «обычаях старины», как в Великобритании, и в структуре правовых доктрин[11]. Действительно, современная палитра правовой жизни стран и народов представлена огромным множеством разнополярных, иногда взаимоисключающих друг друга правовых компонентов. Сложились разные механизмы функционирования континентального кодифицированного, английского прецедентного и мусульманского традиционного права. Эти правовые образования настолько различны, что найти в них общие компоненты правового регулирования достаточно трудно. Но все эти нормативные образования приводятся в действие определенной публичной силой, которую реализуют государственные образования, использующие целый арсенал средств и методов правового воздействия на общественные отношения. Правовую компаративистику как общеправовую, теоретическую науку интересует именно данный набор средств правового регулирования, а не конкретика нормативного регулирования общественных отношений, чем занимаются отраслевые сравнительно-правовые исследования. Правовая компаративистика анализирует, с одной стороны, сам факт наличия или в определенных случаях отсутствия государственно-властного воздействия в той или иной сфере нормативного регулирования, с другой – выявляет диапазон официального установления и приведения в действие правовых регуляторов.

Относительно факта воздействия на общественные отношения посредством государственно-властных правовых регуляторов стоит заметить, что властное правоприменение присутствует не всегда и не везде. Достаточно вспомнить о наличии традиционного правоприменения в ряде африканских правовых систем, не имеющего публичного присутствия государства в родоплеменных отношениях (например, в случае применения «мальгашских кодексов»). В последнее время и в светские общества внедряются институты религиозного характера (в частности, нормы мусульманского права). Более того, английское право является в основном правом судебной практики, а не результатом деятельности парламентов. Поэтому вопрос о санкционированности государством определенных стандартов поведения является для сравнительно-правовой науки предметом относительного познания, поскольку мы должны исследовать все стороны нормативной жизни общества, как санкционированные, так и несанкционированные государственной властью. На определенных этапах те или иные модели поведения могут быть «безразличными» для публичной власти, но это не означает, что они не интересуют сравнительно-правовую науку. Иногда заимствуя «несанкционированные» правила, сложившиеся в других социальных системах, мы сможем обеспечить качественное регулирование определенных отношений в другой стране.

Спектр сравнительно-правовых исследований нормативных регуляторов чрезвычайно широк – от парламентских норм и прецедентных правил до нормативных положений родоплеменного характера и доктрин религиозного происхождения. Все они представляют интерес для сравнительно-правовой науки как с точки зрения возможной правовой рецепции правил, так и с позиций чисто научного характера, что дает возможность влиять на формирование единой интеграционной основы современного права. Правовая компаративистика не переводит правовую материю в две разные плоскости – санкционированные государством правовые компоненты и не признаваемые публичной властью нормативные регуляторы. Уже в процессе сравнительного исследования мы как бы оказываемся над национальными правовыми системами и пытаемся выработать оптимальную модель поведения в обществе безотносительно к «национальности» среды ее функционирования.

С официальностью права тесно связана и его ***формальная определенность***, которая вызывает больший интерес со стороны сравнительного познания. Данная черта права представляет собой исключительно правовой объект познания, который к тому же влияет на интеграционную природу современной правовой реальности. Другие общественные науки, хотя и проявляют к познанию формализации права определенный интерес, не дают результата, используемого в правоприменительной сфере. Только правовая компаративистика, изучая формальную определенность правовых установлений, может влиять на характер национального правоприменения.

Формальная определенность права представляет собой тот объект сравнительного познания, который мы можем воспринимать материально. Кодексы и сборники прецедентов, систематизированные акты и материалы судебной практики, регламенты, декреты и ордонансы, – все эти и другие источники

[10] См.: *Hage J., Walterman A., Akkermans B.* Introduction to Law. Maastricht, 2014. P. 2.

[11] См.: *Марченко М.Н., Дерябина Е.М.* Указ. соч. С. 44.

имеют воздействие на наше вербальное восприятие форм, в которые облекаются правила поведения.

В последнее время усилилась тенденция по унификации подходов к выражению официальной воли государства: найдены оптимальные формы закрепления правил поведения в виде традиционных источников права; в национальных нормативных документах закрепляются технологии правотворчества и правоприменения[12]. Казалось бы, сравнительно-правовой науке уже не остается места для сравнительного познания национальных форм выражения права. Однако за объектами, выражающими формальную определенность права, кроется недостаточная исследованность компаративной природы самого этого явления – формализации права.

Во-первых, неразработанной остается доктрина формальной определенности права, которая постоянно наполняется новыми практическими элементами. Например, понимание формализации нормы не всегда учитывает опыт правовых доктрин, сложившихся в условиях разных правовых семей. В частности, англосаксонская практика выходит за рамки понимания исключительно «приказного характера» норм и рассматривает правила поведения за пределами нормативистской теории; романская доктрина, напротив, больше формализует закрепление регулятивных правил; религиозно-общинное традиционное право имеет двойственный характер – религиозной и общинной формализации правил поведения. Данные стороны формальной выраженности права должны стать объектом сравнительно-правового познания, чтобы предложить интегративную теорию формальной определенности правовых норм независимо от типа происхождения источника права. В результате станут понятнее тенденции формализации права – будет ли она сводиться к механическому закреплению правил вербальными средствами, или, напротив, она выйдет за рамки нормативистского понимания общеобязательного правила. Пока же компаративистский взгляд на проблему формализации правовых норм сводится к сравнительному описанию формальных источников права, что было актуально столетие назад.

Во-вторых, дифференциация формальной определенности права до сих пор осуществляется по признакам разной степени абстрактности норм. Авторы указывают как на существенное качество закрепления права, на деление формальной определенности на абсолютную и относительную разновидности. Абсолютную определенность приписывают императивным нормам, а относительную – диспозитивным правилам поведения[13]. В действительности же, компаративная природа кроется не в данном качестве права, а в характере самой нормы. Так, англосаксонская норма изначально казуальна и имеет прецедентное происхождение; романская норма обладает наибольшей степенью абстрактности. Деление формальной определенности на абсолютную и относительную разновидности ближе к природе романо-германского права. Но до сих пор мы пытаемся представить данный признак в качестве всеобщего качества правовых норм.

Нахождение оптимального варианта абстрактности или казуальности нормы как раз и составляет задачу сравнительного правоведения. Исследования данного явления представляют собой процесс нахождения оптимальной модели регулирования общественного отношения в рамках формальной определенности права. В таком случае мы сможем говорить, что данный существенный признак права является еще и его интегративным качеством.

Зачатки этой теории мы находим в работах Р. Давида, который указывал на необходимость формулировать нормы права таким образом, чтобы они не выглядели слишком абстрактными или излишне казуальными, а были «чем-то средним между решением спора – конкретным применением нормы и общими принципами права»[14]. Необходимо задействовать методологический потенциал сравнительно-правовой науки, чтобы развить данную компаративную теорию.

Справедливости ради заметим, что формальная определенность права одно время критиковалась исследователями за ограниченность применения данной категории относительно других «не законодательных» форм права[15]. Указывалось на то, что другие формы права – юридический прецедент, правовой обычай и иные, не традиционные для романо-германского права, источники не имеют строгой формальной определенности. Абсолютизировался лишь один источник права – закон, что не давало возможности адекватно воспринимать формы права, сложившиеся в условиях других правовых культур.

Сравнительно-правовая наука никогда не ограничивалась изучением и популяризацией лишь законодательных источников права. В поле зрения сравнительного правоведения всегда находились

[12] См.: Bekanntmachungdes Handbuchs der Rechtsförmlichkeit Vom 22. September 2008 // Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz. No. 160a; Закон Республики Беларусь от 17.07.2018 г. «О нормативных правовых актах».

[13] См.: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 70.

[14] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с франц. В.А. Туманова. М., 1997. С. 70.

[15] См.: *Бабаев В.К.* Формальная определенность и возможности формализации законодательства // Сов. государство и право. 1978. № 4. С. 47.

источники права англосаксонских правовых систем, индусского, мусульманского права и даже формы права традиционного африканского общества (в частности, «фомба»)[16]. В процессе таких исследований были получены результаты, свидетельствующие о признании равнозначного участия других источников права в формировании правовой действительности. Отдельные компоненты, нетрадиционные для континентальных источников права, становились предметом правовой рецепции, так же, как и кодифицированные формы романо-германского права, были объектом заимствования со стороны прецедентных правовых систем.

Соотношение формы и содержания закрепляемого правила поведения всегда представляло интерес для сравнительно-правовых исследований. Правда, на начальном этапе развития правовой компаративистики сравнение применялось больше в отношении форм права. Появились достаточно качественные исследования в области источников права[17]. Большинство этих работ носило описательный характер, поскольку они не предлагали какую-либо парадигму функционирования источников права безотносительно к природе национальной правовой системы. Компаративистика накапливала эмпирический материал о зарубежных источниках права, который национальный правоприменитель или законодатель могли использовать, исходя из потребностей национальной практики. Но ценность сравнительного познания заключается в том, что исследователь мог выработать и предложить субъектам правотворчества готовые модели для правовой рецепции. В худшем случае нормотворческие органы делали это без всякого научного обоснования, проявив максимум субъективизма в правовом заимствовании. И не секрет, что правовые формы закрепления норм всегда привлекали внимание юристов более, нежели само содержание правил, которое предстояло еще внедрить, осуществив национальную адаптацию заимствованных норм.

Но правовая форма никогда не переходила в новые социальные сферы без содержания самого объекта. Нельзя заимствовать прецедент и ничего не перенять из его регулятивного содержания, как и невозможно провести кодификацию нормативных правовых актов, не используя нормативные правила и правила кодификационного характера. Основная работа в области правовой рецепции сводится к заимствованию правил поведения, за которым следует заимствование формы закрепления этих правил. Интеграция нормативных правил следует не за формой правового регулирования, а за потребностью общества к правовой идентификации социальных явлений, аналогичных иностранным. С одной стороны, необходимо наличие одинаковых проблем, требующих правового регулирования. Причем, как правило, в одной из систем права эти проблемы уже имеют свое нормативное закрепление. С другой стороны, и это самое главное, должна существовать потребность именно в аналогичном регулировании определенного социального явления. Для определения практики правовой рецепции в каждом конкретном случае сравнительно-правовой наукой был внедрен принцип нормативного и функционального сравнения.

В первом случае (при нормативном исследовании) в качестве исходного материала для компаративного познания используется нормативный материал. Мы можем сравнивать как сами правила поведения, так и формы их нормативного выражения: кодексы, постановления, ордонансы, решения судов, сборники правовых обычаев и т.д. Объектом же функционального сравнения выступает сама социальная проблема, которая требует своего нормативного решения в условиях другой правовой системы. Таким образом, сравнению здесь изначально подлежат социальные условия и требования к разрешению проблемы с помощью нормативных публичных средств.

К сожалению, инициаторы подхода по разграничению методов нормативного и функционального сравнения не пошли далее самого определения данных подходов. Реальная практика сравнения выдвигала свои гипотезы и тут же их разрешала. В результате активной деятельности национальных законодателей проводились широкомасштабные заимствования. Негативные последствия многих механических заимствований мы испытываем до сих пор. Так, рецепции подвергались не только сами нормы права, но и формы их закрепления. В результате понимание прецедента сводилось к уровню определения данного источника права как всего лишь судебного решения, а не принципа разрешения дела по существу; кодификация проникала

[16] См.: *Landes W., Posner, R.* Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis // Journal of Law and Economics. 1976. Vol. 19 (2). P. 249–307; *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985; *Davis D.* The Spirit of Hindu Law. Cambridge, 2010; *Крашенинникова Н.А.* Индусское право: история и современность. М., 1982; *Kamali M.H.* Principles of Islamic Jurisprudence. Cambridge, 1991; *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986; *Joubert W.A.* The Law of South Africa. Durban, 1993; *Муромцев Г., Супатаев М.А.* Обычное право в странах Восточной Африки. М., 1984.

[17] См.: *Philippe J.* Les sources du droit. Dalloz, 2005; *Marry A.G.* The Sources of law in a changing legal order // Creighton Law Revier. 1983. Vol. 17. P. 663–698; Источники права / отв. ред. В.П. Казимирчук. М., 1981; *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005; *Егоров А.В.* Источники права в зарубежных правовых системах (сравнительный анализ романо-германских и англосаксонских правовых традиций) // Веснік Гродзенскага дзярж. ўн-та імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. 2008. № 2. С. 107–113.

в англосаксонскую практику, обнаружив неспособность систематизировать прецедентные правила по континентальным принципам; светские нормы романского и англосаксонского права копировались религиозными правовыми системами, что сказывалось на появлении дублирования в регулировании общественных отношений сразу двумя системами права – европеизированной и традиционной (как, например, в Японии и Китае).

Нынешняя судьба нормативного и функционального подходов, используемых в сравнительном правоведении, выглядит более оптимистично. Этому способствует междисциплинарный подход, реализуемый при изучении социальной природы явлений и возможности их регулирования определенным набором «чужеродных» нормативных правил. Сравнительно-правовая практика осознала тот факт, что получить качественный результат сравнения социальных явлений посредством применения только правовых средств невозможно. Необходима интеграция правовой компаративистики с другими социальными науками, что предполагает создание комплексного направления методологического характера, определяющего логико-гносеологические основания познания социальной среды функционирования правового объекта. К числу наиболее важных компонентов правового сравнения относятся вопросы компаративного соотношения правовых объектов, в структуру которого входят: объекты сравнения; основание, в соответствии с которым проводится компаративный анализ; вывод из сравнения, ради чего и осуществляется вся сравнительно-правовая деятельность. При таком подходе возможно обеспечить и качество сравнения, и надлежащий уровень заимствования правовых объектов, поскольку учитывается не только нормативная, но и социальная природа этих объектов.

Интеграционную сущность современного права ожидают серьезные изменения. Прежде всего они коснутся не формы, а социальной природы нормативных регуляторов, которая будет оцениваться с позиций реализации принципов социальной справедливости в обществе. Исследователи указывают на такую тенденцию в правовом регулировании, как поиск оптимальных с точки зрения справедливости регуляторов общественного отношения, в связи с чем категории «право» и «не право» могут при определенных условиях меняться местами[18]. Реальность такого поиска средств заложена и в ряде нормативных правил международного характера. Так, ст. 38 Статута Международного Суда ООН закрепляет возможность изъятия спора из-под действия права и рассмотрения его согласно принципу *ex aequo et bono* (по совести и справедливости)[19]. Регламент по арбитражу и примирению Венского международного арбитражного суда (2006 г.) предоставляет арбитрам право разрешения спора «в соответствии с нормами права или правилами, о которых стороны договорились» (ст. 24)[20]. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации также предоставляет возможность применять те нормы права, «которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора» (§ 26)[21]. Естественно, что понятие таких социальных регуляторов, как и конкретный характер соответствующих норм и правил, определяемых традициями той или иной правовой семьи, в законодательстве не разъясняются.

* * *

Изменение формата понимания сути правового регулирования является определенной тенденцией в формировании современной интеграционной сущности права, которое воспринимается как определенный социальный феномен, достижение всего человечества, а не определенной его географической или национальной единицы. В научном обеспечении данных процессов призвана сыграть свою роль сравнительно-правовая наука, доктринальный компонент которой интегрирует все возможные закономерности в становлении нового макромира правовой реальности. В системе формирующейся структуры «сравнительного права» находят свое место и компоненты новой правовой реальности. К ним уже сегодня можно отнести вопросы интеграционной сущности права как основу для последующего рассмотрения и обоснования таких базовых элементов общетеоретической правовой науки, как «правоотношение», «действие норм права», «юридическая ответственность» и других категорий и понятий, но уже с точки зрения теории правовой компаративистики. Это не умаляет роли общей теории права. Сравнительно-правовая наука дополняет и обогащает общетеоретическое направление юридической науки, делая это специализированно, используя богатый потенциал метода сравнения применительно к правовой материи.

[18] См.: *Тихомиров Ю.А.* Новые векторы регулирования – «другое» право? // Журнал росс. права. 2016. № 4. С. 6, 7.

[19] См.: Международный суд. Статут [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.un.org/ru/icj/statut.shtml (дата обращения: 01.07.2019).

[20] См.: Регламент по арбитражу и примирению (Венские правила) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.viac.eu/images/documents/vienna_rules/Schiedsordnung_2006_russisch.pdf (дата обращения: 15.07.2019).

[21] См.: Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://mkas.tpprf.ru/ru/reglamentmkas.php (дата обращения: 15.07.2019).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Анисимов А.П., Мельниченко Р.Г.* Судебный прецедент: от теории к практике // Росс. судья. 2009. № 3.
2. *Аниськов И., Мальцев В.* Язык закона. М., 1990.
3. *Бабаев В.К.* Формальная определенность и возможности формализации законодательства // Сов. государство и право. 1978. № 4. С. 47.
4. *Богдановская И.Ю.* Прецедентное право. М., 1993.
5. *Боруленков Ю.П.* Правовое мышление как интеллектуальная составляющая юридического познания // Правоведение. 2017. № 2.
6. *Василевич Г.А.* Судебный прецедент как источник права // Юстиция Беларуси. 2004. № 7.
7. *Грязин И.* Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983.
8. *Гук П.*А. Судебный прецедент: теория и практика. М., 2009.
9. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с франц. В.А. Туманова. М., 1997. С. 70.
10. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с франц. и вступ. ст. В.А. Туманова. М., 1988. С. 308–376.
11. *Дубовицкий В.Н., Иванова Т.В.* Судебная практика как источник права в Республике Беларусь // Веснік Гродзенскага дзярж. ўн-та імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. 2009.
12. *Егоров А.В.* Источники права в зарубежных правовых системах (сравнительный анализ романо-германских и англосаксонских правовых традиций) // Веснік Гродзенскага дзярж. ўн-та імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. 2008. № 2. С. 107–113.
13. *Егоров А.В.* Правоприменительная техника в сравнительно-правовых исследованиях // Веснік Гродзенскага дзярж. ўн-та імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. 2013. № 2.
14. *Егоров А.В.* Юридическое мышление и его типы (сравнительный анализ) // Вестник Полоцкого гос. ун-та. Сер. D. Экономические и юридические науки. 2004. № 2.
15. Источники права / отв. ред. В.П. Казимирчук. М., 1981.
16. *Крашенинникова Н.А.* Индусское право: история и современность. М., 1982.
17. *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985.
18. *Кутарев О.Ю.* Имеет ли право на жизнь правовая география? // Социосфера. 2012. № 1.
19. *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 70.
20. *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005.
21. *Марченко М.Н.* Правовые системы современного мира. М., 2001.
22. *Марченко М.Н., Дерябина Е.М.* Теория государства и права России: в 2 т. М., 2019. С. 44.
23. *Муромцев Г., Супатаев М.А.* Обычное право в странах Восточной Африки. М., 1984.
24. *Нестерова Ю.С.* Судебный прецедент: теория и практика // Векторы развития современной России. М., 2010.
25. Общая теория государства и права: академ. курс: в 2 т. Т. 1. Теория права. М., 1998. С. 15.
26. *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.
27. *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986.
28. *Тихомиров Ю.А.* Новые векторы регулирования – «другое» право? // Журнал росс. права. 2016. № 4. С. 6, 7.
29. Юридическая техника. Спец. вып. Юридическая техника в системе вузовской подготовки правоведов: научно-методическое обеспечение и дидактические пути его совершенствования. Н. Новгород, 2009.
30. Criminal law. A Criminal Code for England and Wales. Vol. 1. Report and Draft Criminal Code Bill. London, 1989.
31. *Davis D.* The Spirit of Hindu Law. Cambridge, 2010.
32. *Gans E.* Das Erbrecht in Weltgeschichticher Entwicklung. Eine Abhandlungder Universalgeschichte. Berlin, Tűbingen. B. 1–4. 1824–1835.
33. *Hage J., Walterman A., Akkermans B.* Introduction to Law. Maastricht, 2014. P. 2.
34. *Joubert W.A.* The Law of South Africa. Durban, 1993.
35. *Kamali M.H.* Principles of Islamic Jurisprudence. Cambridge, 1991.
36. *Landes W., Posner, R.* Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis // Journal of Law and Economics. 1976. Vol. 19 (2). P. 249–307.
37. *Marry A.G.* The Sources of law in a changing legal order // Creighton Law Revier. 1983. Vol. 17. P. 663–698.
38. *Philippe J.* Les sources du droit. Dalloz, 2005.
39. *Roguin E.* Traité de droit civil compare: Les successions. Paris, 1904–1912.
40. The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford, 2008. P. 4–31.
41. *Wigmore J.H.* A panorama of the world's Legal Systems. 1928. Vol. 1–3.

REFERENCES

1. *Anisimov A.P., Melnichenko R.G.* Judicial precedent: from theory to practice // Russ. judge. 2009. No. 3 (in Russ.).
2. *Aniskov I., Maltsev V.* The language of law. M., 1990 (in Russ.).
3. *Babaev V.K.* Formal certainty and possibilities of formalization of legislation // Soviet State and Law. 1978. No. 4. P. 47 (in Russ.).
4. *Bogdanovskaya I. Yu.* Case law. M., 1993 (in Russ.).
5. *Borulenkov Yu.P.* Legal thinking as an intellectual component of legal cognition // Jurisprudence. 2017. No. 2 (in Russ.).
6. *Vasilevich G.A.* Judicial precedent as a source of law // Justice of Belarus. 2004. No. 7 (in Russ.).
7. *Gryazin I.* Text of the law. Experience of methodological analysis of competing theories. Tallinn, 1983 (in Russ.).
8. *Guk P.A.* Judicial precedent: theory and practice. M., 2009 (in Russ.).

9. *David R., Joffre-Spinosi K.* Basic legal systems of modernity / transl. from French by V.A. Tumanov. M., 1997. P. 70 (in Russ.).

10. *David R., Joffre-Spinosi K.* Basic legal systems of modernity / transl. from French and the introductory article by V.A. Tumanov. M., 1988. P. 308–376 (in Russ.).

11. *Dubovitsky V.N., Ivanova T.V.* Judicial practice as a source of law in the Republic of Belarus // Herald of Yanka Kupala Grodno State University. Ser. 4. Jurisprudence. 2009 (in Russ.).

12. *Egorov A.V.* Sources of law in foreign legal systems (comparative analysis of Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal traditions) // Herald of Yanka Kupala Grodno State University. Ser. 4. Jurisprudence. 2008. No. 2. P. 107–113 (in Russ.).

13. *Egorov A.V.* Law enforcement technology in comparative legal studies // Herald of Yanka Kupala Grodno State University. Ser. 4. Jurisprudence. 2013. No. 2 (in Russ.).

14. *Egorov A.V.* Legal thinking and its types (comparative analysis) // Herald of the Polotsk State University. Ser. D. Economic and Legal Sciences. 2004. No. 2 (in Russ.).

15. Sources of law / res. ed. V.P. Kazimirchuk. M., 1981 (in Russ.).

16. *Krasheninnikova N.A.* Hindu law: history and modernity. M., 1982 (in Russ.).

17. *Kross R.* Precedent in English law. M., 1985 (in Russ.).

18. *Kutarev O. Yu.* Does legal geography have the right to life? // Sociosphere. 2012. No. 1 (in Russ.).

19. *Leist O.E.* The essence of law. Problems of theory and Philosophy of Law. M., 2002. P. 70 (in Russ.).

20. *Marchenko M.N.* Sources of law. M., 2005 (in Russ.).

21. *Marchenko M.N.* Legal systems of the modern world. M., 2001 (in Russ.).

22. *Marchenko M.N., Deryabina E.M.* Theory of state and law of Russia: in 2 vols. M., 2019. P. 44 (in Russ.).

23. *Muromtsev G., Supataev M.A.* Customary law in the countries of East Africa. M., 1984 (in Russ.).

24. *Nesterova Yu.S.* Judicial precedent: theory and practice // Vectors of development of modern Russia. M., 2010 (in Russ.).

25. General theory of state and law: akadem. course: in 2 vols. Vol. 1. Theory of law. M., 1998. P. 15 (in Russ.).

26. *Saidov A.H.* Comparative jurisprudence and legal geography of the world. M., 1993 (in Russ.).

27. *Syukiyainen L.R.* Muslim Law. Questions of theory and practice. M., 1986 (in Russ.).

28. *Tikhomirov Yu.A.* New vectors of regulation – "other" law? // Journal of Russ. law. 2016. No. 4. P. 6, 7 (in Russ.).

29. Legal technique. Special issue. Legal technique in the system of university training of lawyers: scientific and methodological support and didactic ways of its improvement. N. Novgorod, 2009 (in Russ.).

30. Criminal Law. A Criminal Code for England and Wales. Vol. 1. Report and Draft Criminal Code Bill. London, 1989.

31. *Davis D.* The Spirit of Hindu Law. Cambridge, 2010.

32. *Gans E.* Das Erbrecht in Weltgeschichticher Entwicklung. Eine Abhandlungder Universalgeschichte. Berlin, Tűbingen. B. 1–4. 1824–1835.

33. *Hage J., Walterman A., Akkermans B.* Introduction to Law. Maastricht, 2014. P. 2.

34. *Joubert W.A.* The Law of South Africa. Durban, 1993.

35. *Kamali M.H.* Principles of Islamic Jurisprudence. Cambridge, 1991.

36. *Landes W., Posner, R.* Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis // Journal of Law and Economics. 1976. Vol. 19 (2). P. 249–307.

37. *Marry A.G.* The Sources of law in a changing legal order // Creighton Law Revier. 1983. Vol. 17. P. 663–698.

38. *Philippe J.* Les sources du droit. Dalloz, 2005.

39. *Roguin E.* Traité de droit civil compare: Les successions. Paris, 1904–1912.

40. The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford, 2008. P. 4–31.

41. *Wigmore J.H.* A panorama of the world's Legal Systems. 1928. Vol. 1–3.

Сведения об авторе

ЕГОРОВ Алексей Владимирович –
кандидат юридических наук, доцент, ректор Белорусского государственного экономического университета; 220070 Республика Беларусь, г. Минск, проспект Партизанский, д. 26;
член Постоянной комиссии по законодательству Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь; 220010 Республика Беларусь, г. Минск, ул. Советская, д. 11

Authors' information

EGOROV Aleksei V. –
PhD in Law, associate Professor, Rector of the Belarusian State University of Economics; 26 Partizansky ave., 220070 Minsk, Republic of Belarus; Member of the Standing Commission on Law of the House of Representatives of the National Assembly of the Republic of Belarus; 11 Sovetskaya str., 220010 Minsk, Republic of Belarus

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 42–50
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 42–50

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

ПЕРЕОСМЫСЛЯЯ НЮРНБЕРГ
(размышления после прочтения монографии А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира»)

© 2022 г. К. В. Корсаков*, В. Н. Руденко**

Институт философии и права Уральского отделения Российской академии наук, г. Екатеринбург

**E-mail: korsakovekb@yandex.ru*
***E-mail: rudenkovn@yandex.ru*

Поступила в редакцию 19.09.2022 г.

Аннотация. Статья знакомит с впечатлениями и размышлениями авторов после прочтения фундаментального монографического исследования А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира», в котором глубоко изучены и проанализированы вопросы, связанные с Нюрнбергским процессом 1945–1946 гг. В книге рассуждается о вечности и непреходящем значении наказания, о его роли в защите мира и человеческой цивилизации, о прогрессивном значении Нюрнбергского процесса. Обращено внимание на своевременность и важность этой монографии для обучения и воспитания подрастающего поколения россиян в эпоху социально-политических перемен и сдвигов. Делается вывод о том, что Приговор Нюрнбергского трибунала отчетливо и наглядно выразил возмездную сущность уголовного наказания и определил справедливое и соразмерное наказание преступникам, посягнувшим на мир, цивилизацию и непреложные общечеловеческие ценности и идеалы. Авторы подчеркивают, что наряду с историческим, социальным, политическим, культурным и правовым значениями Нюрнбергский процесс имел важное психологическое значение.

Ключевые слова: Нюрнбергский процесс, Международный военный трибунал, осуждение фашизма, международное уголовное право, возмездие, справедливость, наказание, уголовная ответственность.

Цитирование: *Корсаков К.В., Руденко В.Н.* Переосмысляя Нюрнберг (размышления после прочтения монографии А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира») // Государство и право. 2022. № 10. С. 42–50.

DOI: 10.31857/S102694520022614-6

RETHINKING NUREMBERG
(reflections after reading the monograph by A.N. Savenkov “Nuremberg: A Verdict for name of Peace”)

© 2022 K. V. Korsakov*, V. N. Rudenko**

Institute of State and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences, Ekaterinburg

**E-mail: korsakovekb@yandex.ru*
***E-mail: rudenkovn@yandex.ru*

Received 19.09.2022

Abstract. The article introduces the impressions and reflections of the authors after reading the fundamental monographic study by A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace", in which the issues related to the Nuremberg Trial of 1945–1946 are deeply studied and analyzed. The book discusses the eternity and the enduring significance of punishment, its role in protecting peace and human civilization, and the progressive significance of the Nuremberg Trial. Attention is drawn to the timeliness and importance of this monograph for the education and upbringing of the younger generation of Russians in the era of socio-political changes and shifts. It is concluded that the verdict of the Nuremberg Tribunal clearly and vividly expressed the true essence of criminal punishment and determined a fair and proportionate punishment for criminals who encroached on peace, civilization and immutable universal values and ideals. The authors emphasize that along with historical, social, political, cultural and legal meanings, the Nuremberg Trial had an important psychological significance.

Key words: Nuremberg Trial, International Military Tribunal, condemnation of fascism, International Criminal Law, retribution, justice, punishment, criminal responsibility.

For citation: *Korsakov, K.V., Rudenko, V.N. (2022).* Rethinking Nuremberg (reflections after reading the monograph by A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace") // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 42–50.

Выход в свет монографии члена-корреспондента РАН А.Н. Савенкова с запоминающимся и символичным названием – «Нюрнберг: Приговор во имя Мира»[1] стал по-настоящему ярким и заметным событием в научной сфере, так как этот разносторонний и емкий труд затрагивает не только крайне важный для нашей Родины и всего мирового сообщества социально-исторический пласт, юридические, идеологические и политические плоскости и фрагменты бытия, но и важнейшие проблемы цивилизационного и общекультурного плана, в частности проблематику наказания и справедливого возмездия за преступления, за тягчайшие злодеяния против мира и человечества.

Об этой сложной и дискуссионной проблематике Л.Н. Толстой в свое время писал: «Наказание есть понятие, из которого начинает вырастать человечество. <...> Придумывают очень многое, но не решаются сделать одного нужного, а именно того, чтобы ничего не делать, а оставить того, кто согрешил, каяться или не каяться, исправляться или не исправляться; самим же придумывающим теории и прилагающим их – жить доброй жизнью»[2].

Но прав ли был граф Л.Н. Толстой? Полагаем, что нет. Подтверждения тому – суровое наказание, назначенное Нюрнбергским трибуналом, расстрел Николае Чаушеску, повешение Саддама Хусейна, приговоры к смертной казни, назначаемые в наши дни военным преступникам судами ДНР и ЛНР, и многие другие примеры. «Вырасти» из наказания, как ребенок вырастает из одежды, человечество не может, так как само человечество «выросло» во многом благодаря наказанию (и до сих пор обеспечивает свое сохранение используя его), – именно с возникновением феномена наказания, первичных форм ограничения свободы поведения людей и ответственности индивида перед окружающими, архаического (или первобытнообщинного, карательного) права явственно обозначилась и пролегла окончательная черта, водораздел между человеческим обществом и его предтечей – зоологическим стадом.

Выступающие частью непрерывного развития, прогресса и эволюции уголовного наказания акты праведного возмездия, торжества воздающей справедливости, к числу которых относится такое знаковое и эпохальное событие, как Нюрнбергский процесс 1945–1946 гг., служат охране и защите цивилизационных основ, моральных столпов и идеалов человечества, они развивают правовую культуру, влияют на юридический прогресс, усиливают веру в справедливость, веру в право, потребность человечества в праве, укрепляют человечность – уважение и внимание к человеку, к его жизни, здоровью, свободе и другим абсолютным ценностям, способствуют дальнейшему эволюционному развитию человеческой цивилизации. Это одна из причин, по которой рецензируемая книга заслуживает не только высокой научной, но и нравственной оценки.

На данную работу незачем «наводить глянец» – ее содержательное богатство говорит само за себя: монография читается легко и интересно, она написана изящно и профессионально, а профессионализм, как известно, – это прежде всего характеристика метода и, уже как следствие – уровня проделанной работы. В правоте этих утверждений может легко убедиться любой читатель, открывший страницы этого фундаментального труда, причем даже далекий от «лабиринтов и закоулков» юридического научного знания: работа изначально была рассчитана на самый широкий аудиторный круг и будет полезна и интересна каждому любознательному человеку.

При этом она содержит элементы новизны и оригинальности, что вполне естественно, так как ее автор – крупный ученый-правовед, отлично разбирающийся в предмете и проделавший

[1] *Савенков А.Н.* Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М.: Проспект, 2021. – 760 с.

[2] *Толстой Л.Н.* Об истине, жизни и поведении. М., 2014. С. 84.

долголетнюю, скрупулезную и кропотливую исследовательскую работу при подготовке своей новой монографии, включая сбор и обработку огромного массива документов (в книге, к примеру, содержится полный официальный текст Приговора Нюрнбергского трибунала, Особое мнение члена Международного военного трибунала от СССР И.Т. Никитченко и другие акты), аргументацию и формулирование выводов и идей, не звучавших в отечественной науке ранее.

Не случайно это издание не только привлекло внимание известных ученых и специалистов (на него поступили отзывы и рецензии Э.В. Айриян, С.Н. Бабурина и Ю.В. Голика, Г.А. Василевича и А.В. Шидловского, В.В. Гаврилова и А.И. Коробеева, Ю.В. Грачевой и Г.А. Есакова, В.Д. Ипатова, А.Г. Лисицына-Светланова, П.П. Миклашевича, В.В. Хомчика, А.Н. Шкляревского и др.[3]), но и дало мощный поступательный импульс для широкого, массового изучения избранной автором монографии тематики, вплоть до дельных, полностью обоснованных предложений изучать историю Нюрнбергского процесса, заложившего базис международного уголовного права, судоустройства и уголовного процесса, в рамках учебных программ российских общеобразовательных школ.

Со своей стороны мы полностью поддерживаем эту правильную и своевременную инициативу: подрастающее поколение россиян должно знать и понимать, что Суд истории непреклонен, а человеческая цивилизация всегда будет решительно и непримиримо противостоять убожеству хаоса и разрушения, а также должно уметь безошибочно распознавать и правильно реагировать на стремления и попытки некоторых зарубежных историков и политиков сплести из лоскутов исторической лжи одеяло «правды».

Такие попытки, мощным барьером и заслоном от которых служит работа А.Н. Савенкова, в последнее время особенно участились и стали представлять существенную угрозу исторической правде и справедливости. Во многом, как считаем, это связано с тем, что Нюрнбергский трибунал, осудив и окончательно развенчав германский фашизм, фактически не затронул сочувствовавших и помогавших ему приспешников и сателлитов – различного рода коллаборационистов, объединения которых продолжили свое существование в Европе и других частях света и действуют поныне, сменив свои вывески и наименования, но не утратив своей преступной и античеловеческой сущности.

Их представители очень часто пытаются исковеркать и переписать историю, посягая в том числе и на легитимность, значение и итоги судебного процесса в Нюрнберге[4] – немецком городе, обладающем печальной славой культурной и законодательной столицы нацистов, в котором ими разрабатывались и принимались варварские и человеконенавистнические расовые законы, погубившие миллионы ни в чем не повинных людей.

Примечательно, что собиравшиеся в этом центре Франконии («стране франков») фашистские идеологи нередко вспоминали и подчеркивали, что именно франки, будучи крупным и воинственным союзом германских племен, несли «темным» народам тогдашней Европы «свет» цивилизации и культурный прогресс, бескомпромиссно борясь с язычеством и архаикой, повсеместно устанавливая монотеизм, «даря» остальным германским племенам развитую государственность и перенятую ими от древних римлян зрелую и утонченную правовую систему. При этом они не могли не знать, что разнесение этого «света» уже с самого своего начала производилось исключительно «огнем и мечом», традиционными фашистскими методами (насилие, геноцид, принуждение, истребление всех несогласных и пр.) и было обильно омыто кровью таких же германцев: так, по приказу короля франков Карла Великого разом были обезглавлены 4500 захваченных им саксов, которые восстали против «новых порядков», насаждаемых им более «цивилизованными» германскими братьями и соседями. Из сочувствия к «политически незрелым» саксам-язычникам не доживший до справедливой расплаты на Нюрнбергском процессе

[3] См.: *Айриян Э.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М.: Проспект, 2021. – 760 с. // Государство и право. 2022. № 6. С. 190–191. DOI: 10.31857/S102694520020600-1; *Бабурин С.Н., Голик Ю.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М.: Проспект, 2021. – 760 с. // Государство и право. 2022. № 6. С. 185–189. DOI: 10.31857/S102694520020473-1; *Василевич Г.А., Шидловский А.В.* Нюрнберг – Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 8. С. 63–68. DOI: 10.31857/S102694520021576-4; *Гаврилов В.В., Коробеев А.И.* Фундаментальное исследование Нюрнбергского процесса. Заметки на полях (статья-рецензия на монографию А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М.: Проспект, 2021. – 760 с.») // Государство и право. 2022. № 4. С. 35–41. DOI: 10.31857/S102694520019554-0; *Грачева Ю.В., Есаков Г.А.* Нюрнбергский процесс и современное уголовное право (по мотивам книги А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира») // Государство и право. 2022. № 4. С. 42–46. DOI: 10.31857/S102694520019555-1; *Ипатов В.Д.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 8. С. 69–70. DOI: 10.31857/S102694520021577-5; *Лисицын-Светланов А.Г.* Теоретические основы международного уголовного правосудия в работе «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» (Москва: Проспект, 2021. – 760 с.) // Государство и право. 2022. № 7. С. 40–45. DOI: 10.31857/S102694520021156-2; *Миклашевич П.П.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 7. С. 46–48. DOI: 10.31857/S1026945200210089; *Хомчик В.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 7. С. 49–51. DOI: 10.31857/S102694520021009-0; *Шкляревский А.Н.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 8. С. 71–72. DOI: 10.31857/S102694520021579-7

[4] См.: *Sellars K.* “Crimes Against Peace” and International Law // Cambridge Studies in International and Comparative Law. Vol. 97. Cambridge, 2013.

ввиду самоубийства рейхсфюрер СС Генрих Гиммлер и другие лидеры «Аненербе» повелели возвести на месте этой массовой казни большой мемориал, который был построен нацистами в безвкусном квазиархеологическом стиле.

От резни саксов под Верденом до массового уничтожения белорусов в Хатыни прошло больше 1000 лет, однако, по сути, ничего не изменилось: и методы, и оправдывающие их философия и идеология насилия остались прежними... Все это указывает на то, что германский фашизм не только аморален и мерзок, но и имеет довольно глубокие исторические и национальные корни, в которых еще предстоит внимательно разбираться экспертам, тем более что все эти осколки и отголоски истории живут в сознании и подсознании современных людей, в их генетической памяти и наследии: это ментальные архетипы, далекие весточки и запечатлевшиеся события не прервавшегося, не канувшего в небытие прошлого; как мудро сказал в этом отношении Г. Лейбниц, «настоящее является сыном прошлого и отцом будущего»[5].

Переходя непосредственно к тексту рецензируемой работы, нельзя не отметить ее «выстроенность», связанность, ясно воспринимаемую цельность и тщательно выверенную структуру, позволившую автору включить в содержание книги большой круг рассматриваемых вопросов и проблем, заслуживающих читательского внимания. Монография состоит из *введения, четырех глав*, вбирающих в себя *16 параграфов, заключения, официального текста судебного Приговора* и обширной *библиографии*, насчитывающей 470 литературных источников.

Первая глава монографии посвящена всемирно-историческому значению Нюрнбергского трибунала, зарождению феномена германского фашизма и его разрастанию, мирным договорам по итогам Первой мировой войны, а также доктрине и практике тотальной войны нацистской Германии. В ней в полной мере вскрыты предпосылки и детерминанты милитаризации Германии и скорого перерождения ее в «Третий рейх», установления тоталитарного режима НСДАП, поставившего своей главной целью создание на подлежащей завоеванию обширной территории «арийского», «расово чистого» государства. Нельзя не согласиться с содержащимся в этой главе выводом: «уроки Нюрнберга призывают к бдительности, предостерегают от всех и всяческих форм реставрации фашистской идеологии, воскрешения идей расизма и милитаризма, осужденным народами» (с. 22, 23). Этот вывод автора подтверждает и укрепляет мощный гуманитарный заряд и посыл известного документального фильма М.И. Ромма «Обыкновенный фашизм», указывающие нам на то, что фашизм как идеология не был уничтожен и стерт с лица земли окончательно и бесповоротно, и под разными масками и личинами он пытается «поднять голову», окрепнуть и распространиться в самых разных уголках нашей планеты, включая Европу и те ее страны, руководители которых развязали и Первую, и Вторую мировые войны.

На страницах книги, посвященных Версальскому мирному договору, даны ответы на вопросы о причинах фиаско этого международного пакта, так и не сумевшего закрепить прочный и долговечный мир в европейской части планеты, не признанного СССР и утратившего свое значение уже к 1937 г. Далее автором производится детальный анализ и дается объективная оценка другим не оправдавшим надежд и чаяний мирным договорам по результатам окончившейся Первой мировой войны – Сен-Жерменскому, Трианонскому, Нейискому, Севрскому, Лозаннскому и др., которые, заметим, доселе не получили в российской юридической литературе такого исследовательского внимания, какое получил тот же Версальский мирный договор.

Интересны обобщения и констатации автора публикации относительно появления и усиления влияния на общественно-политическую ситуацию в Западной Европе германского фашизма – нацизма (национал-социализма), активизировавшего авторитарно-националистические движения по всему миру. Его быстрое распространение в Германии и Австрии происходило при откровенном попустительстве, а во многом и при явном потворстве правительств европейских государств, которые преследовали свои узкие интересы. Так, в 1933 г. ведущие державы Европы – Великобритания, Франция и Италия – подписали с гитлеровской Германией «Пакт согласия и сотрудничества», подталкивая тем самым немецких фашистов к военной экспансии на Восток. В том же году нацистская Германия вышла из состава Лиги Наций.

Детально описывая доктрину и практику тотальной войны, развязанной фашистской Германией и государствами – членами гитлеровской коалиции, А.Н. Савенков приводит документы, свидетельства и иные факты, демонстрирующие их античеловеческий, преступный и изуверский характер и обеспечивавшие основу обвинения на судебном процессе в Нюрнберге.

Примечательно, что при ознакомлении с этими неопровержимыми и убедительными доказательствами зверств фашистов как при ведении военных действий, так и в тылу, на оккупированной территории, в ходе Нюрнбергского трибунала многим участникам процесса становилось плохо, вплоть до обморочных состояний, причем даже самим членам

[5] Цит. по: *Рагимов И.М.* Философия преступления и наказания. СПб., 2013. С. 5.

суда, военным юристам. Подчеркнем, что именно советская сторона последовательно настаивала на том, чтобы для проведения международного суда была собрана исчерпывающая юридическая база и виновных нацистов наказывали «не в общем и целом», а за конкретные совершенные ими преступные деяния. Такая справедливая позиция была обозначена СССР еще в 1942 г., когда был поставлен вопрос о необходимости проведения международного военного трибунала над фашистскими преступниками и было сделано политическое заявление «Об ответственности гитлеровских захватчиков и их сообщников за злодеяния, совершенные ими в оккупированных странах Европы».

Во *второй главе* рецензируемой работы, которая содержит материал о концепциях, доктринальных основаниях, юридических и институциональных аспектах Нюрнбергского трибунала, автором приводятся малоизвестные и интересные сведения о дискуссии известных ученых-правоведов того времени по поводу этих вопросов. В ней особенно выделяются подходы и мнение видного представителя советской правоведческой науки, члена-корр. АН СССР А.Н. Трайнина, введшего, как известно, в международное право понятие «преступная агрессия». Будучи экспертом в области международного уголовного права, он выступал как на Лондонской четырехсторонней конференции 1945 г., на которой разрабатывался устав Международного военного трибунала для проведения Нюрнбергского процесса, так и принимал непосредственное участие в этом судебном процессе в качестве консультанта советской делегации.

Этим событиям предшествовало опубликование А.Н. Трайниным до сих пор популярной и читаемой монографии «Об уголовной ответственности гитлеровцев». Она вышла в 1944 г. под редакцией акад. АН СССР А.Я. Вышинского, который впоследствии был поставлен руководством Союза ССР во главе исполнительного органа Комиссии Политбюро ЦК ВКП(б) по организации и руководству Нюрнбергским процессом. Основная идея этой научной работы заключалась в том, что нацистов надлежит судить не только за военные преступления, совершенные ими в период войны, но и за само развязывание агрессивной войны, являющееся международным преступлением против мира[6].

В этой же главе автор приводит краткую и в то же время емкую, точную характеристику наказания: «наказание – это насильственное лишение жизни, свободы или имущества в целях возмездия...» (с. 199), которую находим весьма удачной. Все попытки (а их предпринималось немало) в мировой юриспруденции заретушировать, «отмахнуться», уйти от цели возмездия (воздаяния, восстановления справедливости) при определении и описании уголовного наказания оказывались неудачными и приводили к тому, что определяемое переставало быть наказанием, превращаясь в какую-то иную реакцию на преступление со стороны социума (меру социальной защиты (общественной обороны), воспитания, лечебного (медицинского) характера, порицание, линчевание, расправу и т.д.), которую считать уголовным наказанием не представляется возможным[7].

Будучи лишенным этой основной цели, наказание автоматически утрачивает свое значение, свою сущность. При этом меняются не только суть и смысл, но и содержание этого явления, так как возмездие (кара, воздаяние) предполагает испытание наказываемым каких-либо лишений, ограничений, изъятий или обременений, заключающих в себе имманентный наказанию карательный элемент, который в каждом конкретном случае соизмеряется с параметрами содеянного (общественной опасностью деяния и др.). Как писал по этому поводу М.Д. Шаргородский, «уголовное наказание не ставит перед собою цель причинения страдания. Однако нет наказания, которое не причиняло бы страданий, – такое наказание бессмысленно, да оно и не является наказанием»[8]. Цель возмездия и уголовное наказание неразрывно связаны между собой, причем эта связь объективна, глубоко заложена в природе вещей и не поддается «разрыву» умозрительным путем, и в этом плане нельзя не согласиться с мнениями немецких правоведов Йоханнеса Наглера, констатировавшего, что «пока не переменится природа человека, мы всегда будем осуществлять воздающее уголовное право», и Адольфа Меркеля, отметившего, что «возмездие не есть изобретение наших законодателей и не есть учреждение, которое вообще когда-либо может быть отменено по какому-нибудь приказанию власти, оно есть явление, лежащее в объективной природе человеческих дел»[9].

Закономерные итоги Нюрнбергского процесса, поставившие точку в истории Второй мировой войны, отчетливо отразили эту релевантную черту наказания и обозначенную выше связь, вынесенный нацистским главарям приговор – это справедливая кара, возмездие преступникам, посягнувшим на Мир и непреложные общечеловеческие ценности.

---

[6] См.: *Трайнин А.Н.* Уголовная ответственность гитлеровцев / под ред. А.Я. Вышинского. М., 1944.

[7] См.: *Корсаков К.В.* Парадигмальный фон дискурса об абсолютном и утилитарном в уголовном наказании // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. 2014. Т. 14. Вып. 1. С. 129, 130.

[8] *Шаргородский М.Д.* Наказание по уголовному праву: в 2 т. Т. 1: Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. М., 1957. С. 72.

[9] Цит. по: *Жижиленко А.А.* Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. СПб., 1914. С. 234–236.

Именно об этом говорили главный обвинитель от СССР Р.А. Руденко, произнесший в конце своей обвинительной речи: «Да свершится же над фашистскими палачами суд народов – справедливый и суровый», и главный обвинитель от Франции Шампетье де Риб, подчеркнувший, что приговор Нюрнбергского трибунала «будет торжественным и ясным выражением вечной справедливости...»[10].

Данный судебный процесс наполнен этосом и символами воздающей справедливости, нашедшими свое отражение и в специально избранной для подсудимых форме смертной казни – повешении, которое со времен Средневековья (знавшего сложную систему определения вида уголовного наказания, учитывавшую происхождение и род занятий приговоренного к лишению жизни и многое другое) считалось наиболее унизительным и позорным видом казни, особенно для воинов и представителей знати. Не случайно такой «символичный» способ казни вызвал недовольство, протесты и апелляции со стороны осужденных Военным трибуналом нацистов. Их описывает Юджин Дэвидсон: «Когда генерал-фельдмаршал В. Кейтель был приговорен к повешению, он не разрешил своему адвокату доктору Нельте подавать прошение о помиловании. Кейтель полностью признал свою вину... Он смирился со смертным приговором, и все, чего он хотел и просил у трибунала – заменить повешение расстрелом. Однако ему отказали в смерти солдата»[11]. Причины этого отказа понятны – на совести настоящего солдата не может быть таких злодеяний, которые были на совести фашистских командующих: совершенные по их воле и с их согласия садистские зверства напрочь лишили их права называться «солдатами».

Третья глава монографии раскрывает кропотливый процесс подготовки судебного процесса над немецкими преступниками, в ней показаны этапы той дипломатической борьбы за осуществление идеи о Суде народов над главными военными преступниками, которую решительно и последовательно вел Союз ССР. Заметим, что эта борьба была доведена до своего логического конца, несмотря на имевшие место противодействие и стремления закрепить и реализовать совершенно иные сценарии: в частности, в ходе Ялтинской конференции 1945 г. в беседах о процедурах и способах наказания немецких военных преступников премьер-министр Великобритании У. Черчилль выразил точку зрения, согласно которой всех виновных нужно выдать тем государствам, на территории которых они совершили свои преступления, и судить их там. Министр иностранных дел Великобритании Э. Иден также открыто высказывался о нецелесообразности проведения международного суда. Споры и разногласия между представителями стран-союзников, обозначившиеся еще до проведения Нюрнбергского трибунала, сопровождали и сам ход его проведения на протяжении 11 месяцев, а к его концу отношения между союзниками существенно ухудшились, вплоть до начала планирования военной агрессии США и Великобритании против СССР (операция «Немыслимое» и пр.).

А.Н. Савенков справедливо указывает читателю на то, что все эти обстоятельства оказали влияние на вынесение судом решения о непризнании гитлеровского правительства, германского генерального штаба и верховного командования германских вооруженных сил преступными организациями и отказе союзников проводить суд над преступными руководителями ряда монополий Германии. Добавим, что они сыграли не последнюю роль в оправдании Трибуналом троих подсудимых нацистов (Ганса Фриче, Ялмара Шахта и Франца фон Папена) и в неожиданном отказе по формальным основаниям, вопреки мнениям членов советской делегации, признать преступной организацией штурмовые отряды фашистской партии – СА, «коричневорубашечников» (это странное решение, согласно воспоминаниям присутствовавших на процессе, вызвало нескрываемое удивление даже у Германа Геринга).

В *четвертой главе* автором рассмотрены вопросы, связанные не только с заседавшим в Нюрнберге Международным военным трибуналом и вынесенным им Приговором, но и судебными процессами над нацистскими преступниками, состоявшимися в Советском Союзе и проводившимися США в оккупированной зоне, судебными процессами в Германии и других странах на основе принципов, выработанных в Нюрнберге, Токийским трибуналом и процессами над японскими военными преступниками, совершившими тяжкие преступления в Китае, что относится к несомненным достоинствам работы. Это недостаточно освещенные в нашей стране страницы правовой истории, представляющие большой интерес для современного читателя, в особенности касающиеся процессов над нацистскими преступниками на территории Союза ССР (в Киеве, Ленинграде, Минске, Николаеве, Риге, Смоленске и других городах). Представляют также исследовательский интерес и анализируемые А.Н. Савенковым судебные процессы против нацистских преступников в США («Соединенные Штаты Америки против Йозефа Альтштёттера и других», «Соединенные Штаты Америки против Фридриха Флика и пяти других высокопоставленных руководителей группы компаний Флика», «Соединенные Штаты Америки против Карла Брандта», «Соединенные Штаты Америки против Карла Крауха и других», «Соединенные Штаты Америки против Вильгельма Листа», «Соединенные Штаты Америки против Ульриха Грейфельта и других», «Соединенные

[10] Нюрнбергский процесс: сб. материалов / под ред. К.П. Горшенина (гл. ред.) и др. 3-е изд., испр. М., 1955. Т. 2. С. 982.

[11] *Дэвидсон Ю.* Суд над нацистами / пер. с англ. А. Коноплев, А. Жеребилов. Смоленск, 2001. С. 61 (Мир в войнах).

Штаты Америки против Отто Олендорфа», «Соединенные Штаты Америки против Альфреда Круппа и других», «Соединенные Штаты Америки против Эрнста фон Вайцзеккер и других», «Соединенные Штаты Америки против Вильгельма фон Лееба и других»).

Аргументирован и подкреплен убедительными доказательствами вывод автора монографии об элементах политической конъюнктурности в функционировании Токийского трибунала 1946–1948 гг., которые возникли вследствие обострения политических отношений между СССР и США. Несмотря на это, Международный военный трибунал для Дальнего Востока, приговоривший 7 человек к повешению и 18 – к лишению свободы, так же, как и Нюрнбергский процесс, продемонстрировал неотвратимость наказания и неизбежность возмездия за беспрецедентные по планетарным меркам злодеяния, бесчеловечные преступления и военную агрессию.

Некоторые видят в данных приговорах лишь проявления излишней жестокости, мести, слепой кары, расправы над побежденными, линчевания, архаического принципа «око за око» – талиона и др.[12], что является неверным и поверхностным. Тем не менее следует согласиться с тем, что присутствующая в них логика реторсии, симметричного возмездия позволяет проводить параллели с законом талиона и основанном на нем «золотом правиле» нравственности – *quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris*. Однако эта связь лишь подтверждает выводы современных ученых в области этики о том, что «с развитием нравственности поступки по логике талиона не только сохраняются, но и продолжают составлять важную часть поведения цивилизованного, в том числе современного, человека», «в живом моральном сознании талион и “золотое правило” нравственности не различаются отнюдь не из-за недостатка гуманитарной образованности или моральной нечуткости: при условии непризнания талиона человек морали оказывается морально бессильным перед лицом зла»[13].

Следует обратить внимание на то, что идея справедливого возмездия, заключая в себе императив соразмерности, соответствия между уголовным наказанием и преступлением, несводима лишь к смертной казни, от которой в настоящее время многие демократические и прогрессивные государства, находясь в фарватере глобального тренда либерализации и гуманизации уголовного законодательства, отказались либо отказываются, заменяя ее пожизненным лишением свободы. Причем последнее оказывается для многих осужденных (многие из которых просят лишить их жизни вместо этой мучительной для них «смерти в рассрочку», растянутых на всю жизнь страданий и психической деградации) еще более жестоким и суровым наказанием, нежели смертная казнь. Идея справедливого возмездия не требует одного лишь лишения жизни за убийство и другие особо тяжкие преступления, так как она не содержит в себе вневременных эталонов и мерок соответствия между наказанием и преступлением. Это соответствие определяется на основании действующих в конкретный период текущих моральных норм, взглядов и представлений, диапазон которых варьируется от признания лишь точной, буквальной симметрии и идентичности (в эпоху использования принципа талиона) до адекватности и пропорциональности наказания и преступления (на этапе применения лишения свободы и других альтернативных ему видов уголовного наказания в соответствии с тяжестью и общественной опасностью преступления).

Рассуждая об этом, хотелось бы подчеркнуть, что наряду с этическим, нравственным и верно обозначенными А.Н. Савенковым историческим, гуманитарным, социальным, культурным, политическим и юридическим значениями (с. 20, 21) Нюрнбергский процесс имеет еще одно очень важное значение – психологическое. Чудовищные злодеяния фашистов вызвали критическую массу негативных эмоций, праведный гнев[14] и возмущение у большинства людей по всему миру. Не желая быть нравственно бессильными перед злом, они желали справедливого, соразмерного этим преступлениям наказания, должного возмездия убийцам и мучителям, и трибуналы над немецкими и японскими военными преступниками назначили последним справедливые наказания, соответствующие морали и правосознанию большинства, удовлетворяющие взглядам и представлениям подавляющей части цивилизованных людей о справедливости.

Помимо своего отражения в практике, связанной с противостоянием мировой цивилизации криминальному злу, образ справедливого возмездия прочно укоренился в человеческом сознании, причем он присутствует в его глубинных пластах в виде одного из базовых стереотипов, который обладает всеми признаками архетипического образа. Его наличие в числе устойчивых компонентов правосознания объясняется прямым отношением к истокам, зачаточным и эмбриональным формам правового сознания, а равно к числу поведенческих матриц, побудительных императивов и юридических символов, необходимых правовому чувству и морали. Этот ментальный образ передается по генетическим каналам от одного

[12] См.: *Sellars K.* Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo // European Journal of International Law. 2010. No. 21. P. 1085–1102.

[13] *Апресян Р.Г.* Талион и золотое правило: критический анализ сопряженных контекстов // Вопросы философии. 2001. № 3. С. 72, 83.

[14] Праведный гнев признается в православии. Православные священнослужители часто приводят его примеры: так, в праведном гневе, вызванном попечением о доме Божьем, Иисус Христос прогнал из храма торговцев, а пророк Илия казнил жрецов Ваала после кровавого жертвоприношения.

поколения к другому и наличествует как в индивидуальном, так и в коллективном (общественном) сознании, присутствует там в комплексе первообразов, праформ, паттернов и психологических потребностей.

Универсальный образ справедливого возмездия не только живет в массовом сознании, незримо довлея над всей областью публичной кары и уголовного наказания, но и в той надиндивидуальной памяти, что насыщает эмоционально-психологическую и духовную жизнь отдельных индивидов. Восходя к первоосновам правовой культуры и временам формирования архетипических образов – неизменных и непреходящих психологических схем, шаблонов и мотивов, впитавших в себя фундаментальные элементы человеческого бытия, – являясь частью общего психического наследия, образ справедливого возмездия присутствует в области переживаний, эмоций и установок в человеческой психике.

Архетипические образы и символы наиболее интенсивно проявляют себя в экстраординарных условиях: в периоды войн (так, в период Второй мировой войны проявили себя образы Тени, бога-громовержца Вотана у немцев, одолеваемых истерией фашизма, а у советских солдат, сражавшихся за правое дело, – символы Родины-матери и Героя-избавителя), социальных кризисов и потрясений и т.д. В канун Нюрнбергского процесса также имел место архетипический всплеск: крайне интенсивные эмоции, душевная боль и переживания, вызванные покушением нацистов на Мир, на цивилизацию, на человеческую культуру в невиданных до этого масштабах, пробудили в общественном сознании архетипический образ справедливого возмездия и требовали, взывали к безотлагательному и суровому наказанию нацистов. Это соразмерное и справедливое наказание назначил им Нюрнбергский трибунал, сняв тем самым колоссальное эмоционально-психологическое напряжение у миллионов людей, особенно у наиболее совестливых, высокоморальных, неравнодушных, тонко чувствующих и потому наиболее потрясенных действиями фашистских палачей и изуверов. И в этом также его немаловажная заслуга.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Айриян Э.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М.: Проспект, 2021. – 760 с. // Государство и право. 2022. № 6. С. 190–191. DOI: 10.31857/S102694520020600-1
2. *Апресян Р.Г.* Талион и золотое правило: критический анализ сопряженных контекстов // Вопросы философии. 2001. № 3. С. 72, 83.
3. *Бабурин С.Н., Голик Ю.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М.: Проспект, 2021. – 760 с. // Государство и право. 2022. № 6. С. 185–189. DOI: 10.31857/S102694520020473-1
4. *Василевич Г.А., Шидловский А.В.* Нюрнберг – Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 8. С. 63–68. DOI: 10.31857/S102694520021576-4
5. *Гаврилов В.В., Коробеев А.И.* Фундаментальное исследование Нюрнбергского процесса. Заметки на полях (статья-рецензия на монографию А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М.: Проспект, 2021. – 760 с.») // Государство и право. 2022. № 4. С. 35–41. DOI: 10.31857/S102694520019554-0
6. *Грачева Ю.В., Есаков Г.А.* Нюрнбергский процесс и современное уголовное право (по мотивам книги А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира») // Государство и право. 2022. № 4. С. 42–46. DOI: 10.31857/S102694520019555-1
7. *Дэвидсон Ю.* Суд над нацистами / пер. с англ. А. Коноплев, А. Жеребилов. Смоленск, 2001. С. 61 (Мир в войнах).
8. *Жижиленко А.А.* Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. СПб., 1914. С. 234–236.
9. *Ипатов В.Д.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 8. С. 69–70. DOI: 10.31857/S102694520021577-5
10. *Корсаков К.В.* Парадигмальный фон дискурса об абсолютном и утилитарном в уголовном наказании // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. 2014. Т. 14. Вып. 1. С. 129, 130.
11. *Лисицын-Светланов А.Г.* Теоретические основы международного уголовного правосудия в работе «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» (Москва: Проспект, 2021. – 760 с.) // Государство и право. 2022. № 7. С. 40–45. DOI: 10.31857/S102694520021156-2
12. *Миклашевич П.П.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 7. С. 46–48. DOI: 10.31857/S102694520021008-9
13. Нюрнбергский процесс: сб. материалов / под ред. К.П. Горшенина (гл. ред.) и др. 3-е изд., испр. М., 1955. Т. 2. С. 982.
14. *Рагимов И.М.* Философия преступления и наказания. СПб., 2013. С. 5.
15. *Савенков А.Н.* Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М., 2021. С. 20–23, 199.
16. *Толстой Л.Н.* Об истине, жизни и поведении. М., 2014. С. 84.
17. *Трайнин А.Н.* Уголовная ответственность гитлеровцев / под ред. А.Я. Вышинского. М., 1944.
18. *Хомчик В.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 7. С. 49–51. DOI: 10.31857/S102694520021009-0
19. *Шаргородский М.Д.* Наказание по уголовному праву: в 2 т. Т. 1: Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. М., 1957. С. 72.
20. *Шкляревский А.Н.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 8. С. 71–72. DOI: 10.31857/S102694520021579-7
21. *Sellars K.* "Crimes Against Peace" and International Law // Cambridge Studies in International and Comparative Law. Vol. 97. Cambridge, 2013.
22. *Sellars K.* Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo // European Journal of International Law. 2010. No. 21. P. 1085–1102.

REFERENCES

1. *Airiyan E.V.* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace. Moscow: Prospect, 2021. – 760 pp. // State and Law. 2022. No. 6. P. 190–191. DOI: 10.31857/S102694520020600-1 (in Russ.).
2. *Apresyan R.G.* Talion and the golden rule: a critical analysis of conjugate contexts // Questions of Philosophy. 2001. No. 3. P. 72, 83 (in Russ.).
3. *Baburin S.N., Golik Yu. V.* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace. Moscow: Prospect, 2021. – 760 pp. // State and Law. 2022. No. 6. P. 185–189. DOI: 10.31857/S102694520020473-1 (in Russ.).
4. *Vasilevich G.A., Shidlovsky A.V.* Nuremberg – A Verdict for name of Peace // State and Law. 2022. No. 8. P. 63–68. DOI: 10.31857/S102694520021576-4 (in Russ.).
5. *Gavrilov V.V., Korobeev A.I.* Fundamental research of the Nuremberg process. Notes in the margins (article-review of the monograph by A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace. Moscow: Prospect, 2021. – 760 pp.») // State and Law. 2022. No. 4. P. 35–41. DOI: 10.31857/S102694520019554-0 (in Russ.).
6. *Gracheva Yu. V., Esakov G.A.* The Nuremberg Trial and modern Criminal Law (based on the book by A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace") // State and Law. 2022. No. 4. P. 42–46. DOI: 10.31857/S102694520019555-1 (in Russ.).
7. *Davidson Yu.* The trial of the Nazis / transl. from English by A. Konoplev, A. Zherebilov. Smolensk, 2001. P. 61 (Peace in wars) (in Russ.).
8. *Zhizhilenko A.A.* Punishment. Its concept and difference from other law enforcement means. St. Petersburg, 1914. P. 234–236 (in Russ.).
9. *Ipatov V.D.* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace // State and Law. 2022. No. 8. P. 69–70. DOI: 10.31857/S102694520021577-5 in Russ).
10. *Korsakov K.V.* Paradigmatic background of the discourse on the absolute and utilitarian in criminal punishment // Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences. 2014. Vol. 14. Issue 1. P. 129–130 (in Russ.).
11. *Lisitsyn-Svetlanov A.G.* Theoretical foundations of international criminal justice in the work "Nuremberg: A Verdict for name of Peace" (Moscow: Prospect, 2021. – 760 pp.) // State and Law. 2022. No. 7. P. 40–45. DOI: 10.31857/S102694520021156-2 (in Russ.).
12. *Miklashevich P.P.* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace // State and Law. 2022. No. 7. P. 46–48. DOI: 10.31857/S102694520021008-9 (in Russ.).
13. The Nuremberg Trial: a collection of materials / ed. by K.P. Gorshenin (ch. ed.) et al. 3rd ed., corr. M., 1955. Vol. 2. P. 982 (in Russ.).
14. *Ragimov I.M.* Philosophy of crime and punishment. SPb., 2013. P. 5 (in Russ.).
15. *Savenkov A.N.* Nuremberg: A Verdict for name of Peace. M., 2021. P. 20–23, 199 (in Russ.).
16. *Tolstoy L.N.* On truth, life and behavior. M., 2014. P. 84 (in Russ.).
17. *Trainin A.N.* Criminal responsibility of the Nazis / ed. by A. Ya. Vyshinsky. M., 1944 (in Russ.).
18. *Khomchik V.V.* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace // State and Law. 2022. No. 7. P. 49–51. DOI: 10.31857/S102694520021009-0 (in Russ.).
19. *Shargorodsky M.D.* Punishment under Criminal Law: in 2 vols. Vol. 1: Punishment under the Criminal Law of exploitative society. M., 1957. P. 72 (in Russ.).
20. *Shklyarevsky A.N.* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace // State and Law. 2022. No. 8. P. 71–72. DOI: 10.31857/S102694520021579-7 (in Russ.).
21. *Sellars K.* "Crimes Against Peace" and International Law // Cambridge Studies in International and Comparative Law. Vol. 97. Cambridge, 2013.
22. *Sellars K.* Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo // European Journal of International Law. 2010. No. 21. P. 1085–1102.

Сведения об авторах

КОРСАКОВ Константин Викторович –
кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук; 620066 г. Екатеринбург, ул. Софьи Ковалевской, д. 16
SPIN-код 2836-8813

РУДЕНКО Виктор Николаевич –
академик РАН, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук; 620066 г. Екатеринбург, ул. Софьи Ковалевской, д. 16
SPIN-код 4007-2009

Authors' information

KORSAKOV Konstantin V. –
PhD in Law, associate Professor, senior researcher, Institute of State and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences; 16 Sofia Kovalevskaya str., 620066 Ekaterinburg, Russia

RUDENKO Victor N. –
Academician of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor, chief researcher, Institute of State and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences; 16 Sofia Kovalevskaya str., 620066 Ekaterinburg, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 51–62
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 51–62

ЦЕННОСТИ И СМЫСЛЫ ГЛАВНОГО СУДЕБНОГО АКТА XX ВЕКА: АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ КОНЦЕПТЫ КНИГИ А.Н. САВЕНКОВА «НЮРНБЕРГ: ПРИГОВОР ВО ИМЯ МИРА»
(Материалы дискуссии)

© 2022 г. И. В. Холиков[1, *], В. М. Большакова[2, **], П. Ю. Наумов[3, *], Р. В. Зелепукин[4, ****]**

[1]Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, г. Москва
[2]Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Нижегородский институт управления – филиал)
[3]Главный военный клинический госпиталь войск национальной гвардии Российской Федерации, г. Балашиха, Московская область
[4]Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина

**E-mail: iv_kholik@mail.ru*
***E-mail: valentinabolshakova@rambler.ru*
****E-mail: petr.naumov.777@mail.ru*
*****E-mail: lexcomlex@yandex.ru*

Поступила в редакцию 30.08.2022 г.

Аннотация. В 2021 г. в издательстве «Проспект» вышла монография «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» директора Института государства и права Российской академии наук, члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации А.Н. Савенкова. Опубликование указанной книги вызвало познавательный научный интерес, отклик в юридическом сообществе и широкое обсуждение на страницах ведущих правовых изданий. Автор приглашает читателя снова возвратиться к самым драматичным страницам истории человечества через последовательное описание и объяснение предпосылок возникновения Международного военного трибунала, событий, обусловивших его создание, а также действий всех участников главного судебного процесса XX века. В ракурсе авторского анализа настоящую статью можно именовать аксиологическими заметками на полях монографии А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира». При рассмотрении сущности и содержания монографии авторами применяется аксиологический подход, подразумевающий последовательное изучение экзистенциальных, правовых, нравственных и иных ценностей, характерных для Нюрнбергского процесса по его общечеловеческому предназначению и тем смыслам, которые выявляет и придает ему сам автор. Итогам проведенного обсуждения и концептуализации является фиксация ценностей и смыслов, присущих главному международно-правовому гуманистическому акту судебного правоприменения XX века.

Ключевые слова: ценности, ценностные ориентации, личностные смыслы, правовые ценности, аксиология, законность, нравственность, справедливость, солидарность, правоприменение, международное право, уголовное преследование.

Цитирование: *Холиков И.В., Большакова В.М., Наумов П.Ю., Зелепукин Р.В.* Ценности и смыслы главного судебного акта XX века: аксиологические концепты книги А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» (Материалы дискуссии) // Государство и право. 2022. № 10. С. 51–62.

DOI: 10.31857/S102694520021789-8

VALUES AND MEANINGS OF THE MAIN JUDICIAL ACT XX CENTURY: AXIOLOGICAL CONCEPTS OF THE BOOK A.N. SAVENKOV "NUREMBERG: A VERDICT FOR NAME OF PEACE" (Discussion materials)

© 2022 I. V. Kholikov[1, *], V. M. Bolshakova[2, **], P. Yu. Naumov[3, ***], R. V. Zelepukin[4, ****]

[1]*Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow*
[2]*Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Nizhny Novgorod Institute of Management – Branch)*
[3]*Main Military Clinical Hospital of the National Guard Troops of the Russian Federation, Balashikha, Moscow Region*
[4]*Derzhavin Tambov State University*

**E-mail: iv_kholik@mail.ru*
***E-mail: valentinabolshakova@rambler.ru*
****E-mail: petr.naumov.777@mail.ru*
*****E-mail: lexcomlex@yandex.ru*

Received 30.08.2022

Abstract. In 2021, the Prospect Publishing House published the monograph "Nuremberg: A Verdict for name of Peace" by the Director of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation A.N. Savenkov. Publication of this book aroused cognitive scientific interest, a response in the legal community and a wide discussion on the pages of leading legal publications. The author invites the reader to return to the most dramatic pages of human history through a consistent description and explanation of the prerequisites for the emergence of the International Military Tribunal, the events that led to its creation, as well as the actions of all participants in the main trial of the 20th century. From the point of view of the author's analysis, this article can be called axiological notes on the margins of A.N. Savenkov's monograph "Nuremberg: A Verdict for name of Peace". When considering the essence and content of the monograph, the authors apply an axiological approach, which implies a consistent study of existential, legal, moral and other values characteristic of the Nuremberg Trial in terms of its universal purpose and the meanings that the author himself reveals and gives it. The outcome of the discussion and conceptualization is the fixation of the values and meanings characteristic of the main international legal humanistic act of judicial law enforcement of the 20th century.

Key words: values, value orientations, personal meanings, legal values, axiology, legality, moral, justice, solidarity. law enforcement, International Law, criminal prosecution.

For citation: *Kholikov, I.V., Bolshakova, V.M., Naumov, P. Yu., Zelepukin, R.V. (2022).* Values and meanings of the main judicial act xx century: axiological concepts of the book A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace" (Discussion materials) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 51–62.

Представление научного труда к обсуждению

И.В. Холиков (главный научный сотрудник отдела международного права, профессор кафедры международного и европейского права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, д-р юрид. наук, проф.). 2021 год ознаменовался выходом в свет ряда интереснейших и весьма значимых изданий в ведущих юридических издательствах, в которых обсуждались доктринальные проблемы права, текущие изменения законодательства и актуальные тенденции правоприменительной практики. В этом ряду особым правовым феноменом является вышедшая в издательстве «Проспект» монография члена-корр. РАН, д-ра юрид. наук, проф., заслуженного юриста РФ А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира»[1]. Появление этого труда вызвало познавательный интерес среди ученых[2] и широкий отклик в юридическом сообществе[3], а также экспертную

[1] *Савенков А.Н.* Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М.: Проспект, 2021. – 760 с.

[2] См.: *Айриян Э.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 6. С. 190–191. DOI: 10.31857/S102694520020600-1

[3] См.: *Бабурин С.Н., Голик Ю.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 6. С. 185–189. DOI: 10.31857/S102694520020473-1; *Лисицын-Светланов А.Г.* Теоретические основы международного уголовного правосудия в работе «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» (Москва: Проспект, 2021. – 760 с.) // Государство и право. 2022. № 7. С. 40–45. DOI: 10.31857/S102694520021156-2; *Миклашевич П.П.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 7. С. 46–48. DOI: 10.31857/S102694520021008-9

оценку на страницах ведущих правовых изданий[4]. В предлагаемой к обсуждению монографии тесно переплелись философские, исторические, социологические, правовые, психологические и аксиологические аспекты, которые широкими взмахами авторского пера открываются настоящему и будущему читателю на ее страницах. При прочтении книги становится очевидным, что автор приглашает читателя снова возвратиться к трагическим и драматичным страницам истории человечества через последовательное описание и объяснение предшествующих событий и действий всех участников главного судебного процесса XX века, а также его результатов и последствий.

Итогом нашего обсуждения и концептуализации, считаю, может являться фиксация ценностей и смыслов, характерных для главного акта правоприменения XX века, отраженного в монографии А.Н. Савенкова.

Соображения и замечания по представлению издания

В.М. Большакова (доцент кафедры конституционного и административного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Нижегородский институт управления – филиал), канд. юрид. наук, доц.). В озвученном аспекте, комментируя представление предлагаемой к обсуждению книги А.Н. Савенкова, хотелось бы процитировать одну из рецензий, о которой уже коротко упомянул И.В. Холиков. Мне данный тезис кажется наиболее точным для обоснования того, что именно за предмет исследования мы собираемся обсуждать. Это тезис, приведенный в статье представителя Конституционного суда Республики Беларусь П.П. Миклашевича, который отмечает следующее: «*Международный военный трибунал в Нюрнберге стал первым в истории эффективным опытом осуждения лиц, виновных в совершении беспрецедентных по своей жестокости преступлений, масштабы которых вышли далеко за пределы отдельного государства. О роли, которую Нюрнбергский трибунал и все правовые аспекты, связанные с его деятельностью, сыграли как для международного, так и для конституционного права, свидетельствует тот факт, что выработанные им подходы к международной уголовной ответственности физических лиц во многом определили развитие института прав человека, как на международном, так и на внутригосударственном уровне. Ряд правовых принципов, без которых немыслимы современные конституции, являющиеся гарантом защиты прав и свобод человека, зачастую восходят к позициям, выработанным в том числе Нюрнбергским трибуналом*»[5].

Р.В. Зелепукин (доцент кафедры конституционного и международного права Института права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина, канд. юрид. наук). Особенность и уникальность монографии в том, что предмет исследования включает в себя изучение эволюции международной уголовной юрисдикции, что сегодня весьма актуально[6], и достигается автором посредством анализа формирования институциональных основ системы материально-правовых и процессуальных мер транснационального характера по привлечению к ответственности за преступления против мира и человечности. Немаловажное значение при работе с книгой имеет поставленная А.Н. Савенковым цель восполнения существующего пробела в изучении генезиса и эволюции современного международного уголовного права[7], что особенно важно в условиях спекуляции и монополизации истории[8] и значения Нюрнбергского трибунала отдельными странами.

В монографии четко прослеживается значимость Нюрнбергского трибунала как «точки отсчета» и одновременно эталонной модели согласования социально-политических взглядов надгосударственного уровня и правового обеспечения справедливого судебного процесса по военным преступлениям международного масштаба. Этим обусловлена фактическая ценность феноменологии Нюрнбергского процесса, которая позволяет не только проследить, как формируется и в каком направлении развивается международная уголовная юрисдикция, но и установить критерии сравнения международных трибуналов, определяя уровень законности, верховенства права, справедливости разбирательства и приговора, гласности судопроизводства и процессуальных гарантий защиты прав личности.

П.Ю. Наумов (начальник юридической службы Главного военного клинического госпиталя войск национальной гвардии Российской Федерации, канд. пед. наук). Ценностное отношение, пусть и имеющее

[4] См.: *Грачева Ю.В., Есаков Г.А.* Нюрнбергский процесс и современное уголовное право (по мотивам книги А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира») // Государство и право. 2022. № 4. С. 42–46. DOI: 10.31857/S102694520019555-1; *Хомчик В.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 7. С. 49–51. DOI: 10.31857/S102694520021009--0

[5] *Миклашевич П.П.* Указ. соч. С. 47.

[6] См.: *Огнерубов Н.А., Зелепукин Р.В., Большакова В.М.* Профессиональные медицинские риски: условия правомерности в контексте действующего уголовного законодательства // Siberian Journal of Life Sciences and Agriculture. 2021. Т. 13. № 6. С. 266–282. DOI: 10.12731/2658-6649-2021-13-6-266-282

[7] См.: *Савенков А.Н.* Указ. соч. С. 17.

[8] См.: *Огнерубов Н.А., Зелепукин Р.В., Поддубная И.В.* Риск дискриминации российских граждан при оказании медицинской помощи за рубежом как тенденция сферы здравоохранения // Современная онкология. 2022. Т. 24. № 2. С. 260–263. DOI: 10.26442/18151434.2022.2.201706

психоэмоциональный субъектный характер, тем не менее, по своей структуре можно представить как трехслойное или трехкомпонентное явление. В него входит собственно субъект, объект, в отношении которого происходит оценка, который фактом своего существования, наличественными характеристиками или представлениями о нем как бы вторгается в поле субъектно-личностного восприятия реальности. В результате этого взаимодействия, этой реакции образуется положительная значимость объекта для субъекта в форме ценностного отношения. Столь нехитрое строение ценностного отношения в сознании наглядно проиллюстрировано в научных работах известных аксиологов Л.В. Баевой[9], А.А. Гусейнова[10], О.Г. Дробницкого[11], В.П. Зинченко[12], М.С. Кагана[13], А.В. Кирьяковой[14], Д.А. Леонтьева[15] и др.[16] Установление структуры ценностного отношения позволяет утверждать, что и правовые явления, будь то вновь изданный или давно существующий нормативный правовой акт или акт правоприменения, вызывают (или могут вызывать) оценочно-смысловую реакцию со стороны субъектов[17]. В этом аспекте рассматриваемый научный труд – явление любопытное. Это парад правовых по форме, а гуманистических и демократических по содержанию ценностей и смыслов, которые поданы в форме теоретико-научного осмысления главного международного судебного процесса XX столетия. В этом аспекте «Нюрнберг: Приговор во имя Мира», безусловно, заслуживает внимания не только как феномен научно-правовой, но и аксиологический, содержащий в себе слои ценностей и смыслов, следование которым характеризует личностную нравственность и общественную мораль и может уберечь человечество от повторения страшных событий истории, которые, собственно, и привели к Международному военному трибуналу. В основном обсуждении хотелось бы этим ценностям и смыслам уделить более пристальное исследовательское внимание.

Основное обсуждение

И.В. Холиков. Я продолжу представление обсуждаемой работы, и основной фокус познания сосредоточу на содержании и структуре монографии А.Н. Савенкова, последовательно обращая внимание на её главы и параграфы, в которых исторические, правовые и аксиологические вопросы сплелись самым тесным образом.

Но перед этим хотелось бы отметить весьма важное обстоятельство. Появление книги «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» не является случайным в контексте популярных и ранее, и сейчас исследований теории и истории международного гуманитарного права[18] и в исследовательской судьбе член-корр. РАН А.Н. Савенкова. Его многочисленные научные труды, посвященные данной

[9] См.: *Баева Л.В.* Ценности как экзистенциальный выбор // Ценности и смыслы. 2011. № 6 (14). С. 108–114.

[10] См.: *Гусейнов А.А.* Мораль и политика: уроки Макиавелли // Философский журнал. 2014. № 2 (13). С. 5–23; *Его же.* Что говорил Кант, или Почему невозможна ложь во благо? // Логос. 2008. № 5 (68). С. 103–121.

[11] См.: *Дробницкий О.Г.* Философия и ценностные формы сознания. М., 1978.

[12] См.: *Зинченко В.П.* Ценности в структуре сознания // Вопросы философии. 2011. № 8. С. 85–97.

[13] См.: *Каган М.С.* Философская теория ценности. СПб., 1997.

[14] См.: *Кирьякова А.В.* Развитие аксиологического потенциала личности в условиях университетского образования // Вестник Оренбургского гос. ун-та. 2006. № 1–1 (51). С. 6–14.

[15] См.: *Леонтьев Д.А.* Человек и жизненный мир: от онтологии к феноменологии // Культурно-историческая психология. 2019. Т. 15. № 1. С. 25–34. DOI: 10.17759/chp.2019150103

[16] См.: *Бабарыкин О.В., Наумов П.Ю.* Основные подходы к анализу сущности и структуры ценностного отношения субъекта воинской деятельности // Современные исследования социальных проблем (электрон. науч. ж-л). 2016. № 4. С. 5–19; *Их же.* Характеристика правовой ценности как ценности социально-организационной в структуре ценностного отношения будущего офицера к праву // Там же. С. 36–46; *Керимов Д.А.* Психологический аспект правового бытия // Право и образование. 2002. № 4. С. 5–23; *Наумов П.Ю., Новиков Н.С.* Жизнь или смерть: ценностные константы и экзистенциальная миссия «человека войны» // В мире научных открытий. 2015. № 9–4 (69). С. 1361–1375; *Их же.* Понятие ценности и формы ценностных систем // Там же. С. 1355–1360; *Наумов П.Ю.* Подходы к пониманию сущности ценностей и их систем: история и современность // Там же. 2012. № 7 (31). С. 192–206.

[17] См.: *Куманьков А.Д., Большакова В.М., Наумов П.Ю., Новиков Н.С.* Диалог о смыслах военного права и военном праве как ценности (обсуждаем главу 5 «Социальная ценность военного права» тома I монографии «Военное право») // Право в Вооруженных Силах – Военно-правовое обозрение. 2022. № 7 (300). С. 2–12.

[18] См.: *Дамаскин О.В., Холиков И.В.* Современные проблемы международного гуманитарного права // Современное право. 2017. № 5. С. 104–111; *Сазонова К.Л., Холиков И.В.* Международно-правовые аспекты ответственности государств и международных организаций за распространение эпидемий, пандемий и массовых заболеваний // Военно-медицинский журнал. 2015. Т. 336. № 8. С. 51–57; *Холиков И.В.* Правовые аспекты сотрудничества медицинской службы Вооруженных Сил Российской Федерации и Международного комитета военной медицины // Военно-медицинский журнал. 2003. Т. 324. № 1. С. 26–27; *Его же.* Современные проблемы теории и практики уголовного права и уголовного процесса // Военное право. 2019. № 6 (58). С. 294–295; *Холиков И.В., Конуров А.И.* Международно-правовые и военно-политические вопросы современного мироустройства // Вестник Академии военных наук. 2015. № 4 (53). С. 7–18; *Холиков И.В., Шишко А.А.* Становление международно-правовой защиты культурных ценностей в случае вооружённого конфликта // Военное право. 2021. № 6 (70). С. 326–334; *Яковлев С.С., Холиков И.В., Батырь В.А.* О медико-юридических аспектах международного гуманитарного права (к 190-летию со дня рождения Н.И. Пирогова) // Военно-медицинский журнал. 2000. Т. 321. № 11. С. 47–51.

тематике[19], последовательно раскрывающие сущность, содержание, причины, функции и следствия Нюрнбергского трибунала, стали необходимой и достаточной предпосылкой к появлению этого фундаментального, концептуально оформленного научного труда.

Аксиологически показательно, что обсуждаемое издание встречает своего читателя гл. 1, имеющей выраженное ценностно-смысловое название. Она именуется «Непреходящее значение Нюрнбергского трибунала. Нюрнберг в контексте истории военно-политических событий между двумя мировыми войнами», § 1 которой посвящен всемирно-историческому значению Нюрнберга. Эти структурные единицы уже ориентируют на то, что Нюрнбергскому трибуналу в книге дается не только правовая, историческая, но и ценностно-смысловая оценка. Следует также указать и на гл. 2, которая посвящена правовым основам, концепции и институциальным аспектам Нюрнбергского трибунала. Внимание исследователей ценностных вопросов здесь необходимо обратить на § 1 главы, посвященный идее международного уголовного суда.

Это вовсе не означает, что остальные две главы монографии не содержат в себе аксиологических и по форме, и по содержанию положений. Напротив, ценностные, смысловые, экзистенциальные и нравственные принципы и категории органически вплетены в положения и выводы всей книги. Например, Устав Международного военного трибунала, приведенный в § 4.1 гл. 4 монографии, содержит целый ряд смысловых положений и защищаемых международным правом гуманистических ценностей. Зарубежного читателя, безусловно, привлечет концептуальный анализ приговоров нацистским военным преступникам, вынесенных в различных странах. Отечественному читателю будет интересно то, что по оправдательной части приговора членом Международного военного трибунала от СССР генерал-майором юстиции И.Т. Никитченко выражено особое мнение, в котором он не согласился с выводами остальных судей.

В.М. Большакова. Как исследователь, длительное время изучающий судебную систему[20], её генезис[21], закономерности[22] и тенденции развития[23], а также функционирование и значение отдельных судебных институтов[24] в жизни общества, постараюсь обратить внимание участников настоящей дискуссии на роль и предназначение суда, которое отводит А.Н. Савенков в своем исследовании, и высказать по этому поводу ряд теоретических соображений. Эти роль и предназначение имеют содержательные, функциональные ценностно-смысловые характеристики. В ракурсе тематики дискуссии ценностно-смысловая характеристика вызывает особый интерес, хотя и содержательные, и функциональные характеристики также представляют научный интерес для их последующего познания.

Цивилизационное предназначение суда и правосудия А.Н. Савенков видит в торжестве идей свободы, самоопределения, чести, достоинства личности, справедливости, охране нравственности и защите прав человека быть человеком и ожидать от других людей и аппарата государственного принуждения в отношении себя человечности. Эти частые по использованию, но сложные по

[19] См.: *Савенков А.Н.* Неотвратимое возмездие для нацистских марионеток и предателей // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2012. № 3. С. 54–60; *Его же.* Вопросы уголовной политики государства // Пробелы в росс. законодательстве. 2017. № 1. С. 163–171; *Его же.* Нюрнбергский процесс в истории человечества // Нюрнберг: суд народов и мировой правопорядок: сб. науч. докладов и выступлений Междунар. науч.-практ. конф. Института государства и права РАН, Москва, 1–2 октября 2020 г. М., 2020. С. 15–54; *Его же.* Хабаровский процесс как важнейший этап реализации Нюрнбергских принципов и формирования международного уголовного правосудия // Государство и право. 2021. № 10. С. 7–40. DOI: 10.31857/S102694520017363-0; *Его же.* Геноцид советского народа: от истории к праву, без срока давности // Государство и право. 2021. № 9. С. 7–30. DOI: 10.31857/S102694520016884-3; *Его же.* Международное право и политика западных государств в период между мировыми войнами (К 80-летию вероломного нападения фашистской Германии на СССР) // Государство и право. 2021. № 6. С. 7–62. DOI: 10.31857/S102694520015622-5

[20] См.: *Большакова В.М.* Концепция судебных преобразований в России во второй половине XIX – начале XXI в. (теоретико-правовой, исторический и структурно-функциональный аспекты) // Журнал росс. права. 2022. Т. 26. № 4. С. 116–134. DOI: 10.12737/jrl.2022.045

[21] См.: *Большакова В.М.* Генезис становления и развития судебной системы Российской Федерации в конце XX – начале XXI века: институциональные и нормативные характеристики // Право и политика. 2021. № 3. С. 26–36. DOI: 10.7256/2454-0706.2021.3.35190

[22] См.: *Большакова В.М., Холиков И.В.* Диалектика сменяемости и делимости: заметки о критериях периодизации судебных преобразований в России во второй половине XIX – начале XXI века // Lex russica (Русский закон). 2022. Т. 75. № 3 (184). С. 142–159. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.184.3.142-159

[23] См.: *Большакова В.М.* Динамика развития советской судебной системы в 1958–1991 гг. // Право и государство: теория и практика. 2021. № 2 (194). С. 60–66. DOI: 10.47643/1815-1337_2021_2_60

[24] См.: *Большакова В.М., Холиков И.В.* Lex prospicit, non respicitz: судебные следователи как компонент судебной системы // История государства и права. 2022. № 7. С. 37–43. DOI: 10.18572/1812-3805-2022-7-37-43; *Большакова В.М.* Характеристика современного законодательства об органах принудительного исполнения Российской Федерации и службы в них // Право и государство: теория и практика. 2021. № 6 (198). С. 6–10. DOI: 10.47643/1815-1337_2021_6_6; *Ее же.* Адвокатура как институт гражданского общества в России: история и современность // Гражданское общество в России и за рубежом. 2017. № 4. С. 41–44; *Ее же.* Сравнительно-правовой анализ института мировых судей в Российской империи и Российской Федерации // Вопросы росс. и междунар. права. 2019. Т. 9. № 7–1. С. 7–17.

достижению принципы и составляют аксиологическое ядро книги, посвященной Нюрнбергскому процессу, что весьма умело иллюстрирует её автор. При этом торжество идей гуманизма, просвещения и нравственности проявляется ещё и в том, что даже преступники, отправившие на смерть миллионы невинных людей, не лишены права на справедливое, объективное и беспристрастное независимое судебное разбирательство, где не поражены их права защищать себя всеми не запрещенными законом способами, представлять доказательства своей невиновности и возражать против выдвинутого им обвинения и доказательств виновности, что и вылилось в оправдание некоторых обвиняемых. Напротив, одно из главных достижений «Приговора во имя Мира» в том, что в монографии наглядно показано и аксиологически, и исторически, что даже перед лицом очевидных чудовищных преступлений цивилизованное человечество не отказалось от идеи применить к виновникам наказание лишь установленным законом и человеческими обычаями способом – правосудием, чем еще раз отвергло идеи фашизма и показало не только практическую, но и духовную бессмысленность и историко-культурную губительность данной идеологии.

П.Ю. Наумов. Даже слово «Мир» в названии книги А.Н. Савенкова имеет многослойное, разнообразное ценностно-смысловое понимание и значение. Его слои представлены концептами Мира как единого, консолидированного цивилизованного человечества, Мира как состояния общества, противоположного войне, и как идеал, ориентир будущим поколениям. Эти концепты ориентируют на то, какие уроки люди должны вынести из человеческой истории, и что они должны знать и оберегать как общечеловеческую ценность. Очень остроумно это отметил В.В. Хомчик: «*Особо надо остановиться на анализе Приговора, сделанного в монографии, как итогового документа Трибунала. Его значение автором определено весьма кратко, по сути, в трех словах, но предельно емко: "Приговор во имя Мира". Вряд ли можно сказать точнее и лучше*»[25].

Для меня исследовательский интерес представляет характеристика тех ценностей, которыми пропитана монография, и которые передают смысловое общечеловеческое значение Нюрнбергского процесса. Аксиологическая концептуализация позволяет говорить о совокупности различных видов ценностей, которые так или иначе находят свое отражение в обсуждаемом издании. Это ценности терминальные и инструментальные, экзистенциальные, правовые, политические, нравственные и эстетические. Их представление в издании равномерно распределено по содержанию. Политическим ценностям автор уделяет внимание при анализе фактов, предшествующих тем трагическим событиям, которые привели к Нюрнбергскому процессу; правовые и нравственные ценности входят в исследовательское поле при изучении предназначения Трибунала и нормативного правового регулирования его деятельности; экзистенциальные ценности и их смысловое выражение встречают читателя через анализ деятельности субъектов – участников процесса со стороны его организации и обвинения, а также при формулировке выводов. Находит в своей книге А.Н. Савенков и место эстетическому восприятию реальности. Его субъектное представление здесь весьма специфично. Оно выражено в том описанном нравственном подвиге объединенного цивилизованного человечества, которое, отбросив противоречия и споры, нашло в себе гуманистический потенциал консолидации перед необходимостью вынести преступникам справедливое наказание, его исполнить и довести до сведения населения всей планеты.

Р.В. Зелепукин. А.Н. Савенков выстраивает свое исследование таким образом, что на протяжении работы с книгой читатель задается вопросом о том, какие детерминанты образованы Нюрнбергским процессом в развитии международной уголовной юрисдикции, как они были выработаны и признаны. Этому способствует проведенный детальный анализ предыстории рассматриваемого Трибунала, а также крупных геополитических событий и переосмысления гуманистических ценностей в контексте истории военно-политических явлений между двумя мировыми войнами. Автор системно и логично представляет схему выработки и достижения консенсусов, где они имели место, между государствами в организации судебного преследования международного масштаба по военным преступлениям, демонстрируя читателю путь институционализации ценностей Нюрнбергского трибунала для развития права в целом. Именно поэтому, как представляется, он подводит черту в монографии словами о том, что «*природа и характер юридических аспектов деятельности Нюрнбергского трибунала требуют внимания исследователей о принципах и самой возможности проведения процесса такого масштаба, о процедурах осуществления правосудия, применимых в международном уголовном правосудии, о кадровой составляющей судейского корпуса, обвинения и защиты*»[26].

Данное обстоятельство создает пространство не только для правовых, но и для междисциплинарных исследований и образовательных траекторий.

Так, в научное правовое поле введен громадный массив доктринальных и эмпирических источников,

[25] *Хомчик В.В.* Указ. соч. С. 51.

[26] *Савенков А.Н.* Нюрнберг: Приговор во имя Мира. С. 423.

ранее не известных отечественной юридической науке, представлен анализ ряда нормативных документов и материалов правоприменительной практики, что уже можно признать базисом для дальнейших научных изысканий о разнообразных аспектах международной уголовной юрисдикции.

В рамках существующих систем подготовки юридических кадров в образовательные программы дисциплин уголовно-правового и международно-правового профиля уже повсеместно внедряются результаты монографии, которые обобщены и представлены для образовательного процесса в специально разработанный при поддержке Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» курс А.Н. Савенкова «Нюрнбергский процесс и развитие международной уголовной юстиции»[27], где приведена модельная рабочая программа соответствующей учебной дисциплины. Инициатива Ассоциации юристов России свидетельствует о признании практической значимости результатов проведенной работы для подготовки специалистов в области права.

Вместе с этим результаты работы могут лечь в основу иных исследований, а также отдельных учебных дисциплин гуманитарного плана: истории – с точки зрения влияния выявленных фактов на различные события; политологии – для установления содержания и сущности политической деятельности государств, государственных и международных организаций того периода и дипломатических коммуникаций между ними; философии – исходя из оценок обоснования гуманистических ценностей, их переосмысления, интерпретации и институционализации в условиях мировых войн и экзистенциальных вызовов человечеству и цивилизации; психологии – в контексте психологических барьеров, средств давления и защиты различных типов личности, в том числе в пространстве публичного юридического процесса; социологии – в рамках изучения строения и развития тоталитарных начал и институций в обществе, а также в ходе выявления закономерностей в поведении тех или иных социальных групп, участвовавших в событиях, связанных с организацией и функционированием Нюрнбергского трибунала.

Следует признать обоснованным и точным вывод рецензии В.В. Хомчика, который, подчеркивая общественно-политическое значение фундаментального исследования А.Н. Савенкова, отметил влияние Нюрнбергского трибунала на дальнейшее развитие такого аспекта, как воспитание у военнослужащих Вооруженных Сил РФ нравственного отношения к исторической памяти, нетерпимости к искажению истории и реабилитации нацизма[28]. С учетом аксиолого-правового подхода это обстоятельство наталкивает нас на такой ценностный аспект монографии, как повышение авторитета и уважения к профессии военного юриста.

Автор в предисловии говорит о том, что именно стремление и интерес к Нюрнбергскому трибуналу привели его профессиональную карьеру на должность военного следователя и предопределили его научные стремления. Работа по правовому обеспечению публичных интересов государства в военной сфере остается недостаточно заметной в спектре практической юриспруденции, но в то же время крайне значимой и ответственной. Несмотря на то что монография содержит доктринальный анализ правовых норм и процессов, их образования и развития, оценку исторических фактов и политических аспектов Нюрнбергского трибунала, в центре этих событий и влияния на меняющуюся правовую реальность оказываются люди – специалисты в области права, чья значимость и роль всесторонне и обоснованно раскрыты в рассматриваемой работе.

Монография позволяет погрузиться в деятельность не только представителей Советского государства, чей профессионализм и вклад не могут быть переоценены, но и их коллег из стран-союзников. Такой подход обусловлен заявленным стремлением автора к комплексному освещению и осмыслению Нюрнбергского трибунала, позволяя при этом ближе познакомиться с работой военных юристов, стоявших на защите интересов своего государства, и выработке новых социальных, политических и в целом гуманистических ценностей, обеспеченных профессиональным правовым сопровождением.

Заключительные заметки

П.Ю. Наумов. Книга А.Н. Савенкова является наглядным примером того как автор, исследуя правовое явление, цшироко иллюстрирует его цивилизационное, смысловое, личностно-субъектное значение, последовательно раскрывает отношение личности к тем страшным преступлениям, которые были совершены против человечества и человечности. Огромное аксиологическое значение имеет комментарий А.Н. Савенкова к тем обвинениям, которые были предъявлены нацистским преступникам (преступления против мира, преступления против человечности, нарушение законов войны (военное преступление) и заговор с целью совершения данных преступных действий), а также то, что именно обвинением в Нюрнбергском процессе был введен термин «геноцид». Важно, что автор

[27] *Савенков А.Н.* Нюрнбергский процесс и развитие международной уголовной юстиции: специализированный учеб. курс. М., 2022.

[28] См.: *Хомчик В.В.* Указ. соч. С. 51.

сам в данном контексте не остается безучастным наблюдателем. Монография пропитана тем, что он личностно включается в осмысление тех трагических событий. Активно прослеживающийся на всем протяжении книги «ценностно-смысловой эффект наблюдателя» – это не недостаток, а достоинство издания. Кстати, именно моральное небезразличие автора к тем событиям, которым дается научно-правовая и историческая оценка, существенно расширяет круг потенциальных читателей обсуждаемого издания.

Р.В. Зелепукин. Аксиологическое значение результатов труда А.Н. Савенкова заключается в возможности выявить процесс формирования и концептуализации правовых ценностей, проследить их путь от предпосылок и идеи международного трибунала до Приговора Международного военного трибунала в г. Нюрнберге и установить его наследие для юридической науки и практики. В ходе изучения других процессов над военными преступниками и их сравнения с деятельностью Нюрнбергского трибунала материалы монографии позволяют понять степень и уровень законности и соблюдения процессуальных основ защиты прав личности в деятельности других военных трибуналов. Немаловажной оказалась работа, проведенная автором по выявлению главного предназначения Трибунала в Нюрнберге – не кара, а справедливое возмездие и торжество правосудия, а также сопровождающий их отказ от коллективной ответственности, позволив избежать уничтожения Германии как самостоятельного государства и закрепления за всей нацией статуса врагов человечества. Результаты исследования А.Н. Савенкова объективно расширили теоретическую и практическую основу не только для дальнейших исследований по тематике международных уголовных трибуналов, но и для совершенствования их нормативных основ и обеспечения единообразной практики применения норм международного уголовного права.

В.М. Большакова. По мнению А.Н. Савенкова, Нюрнбергский процесс – это судебное производство, где цивилизованное и гуманистически настроенное сообщество государств объединилось, чтобы вынести справедливую и объективную оценку чудовищной деятельности врагов человека, человечества и человечности, отвергнуть зло и объявить торжество ценностей, делающих человека человеком. До того момента и никогда более человечество не смогло и не сумело настолько солидарно и консолидировано объединить свои усилия в правовой и праведной борьбе со злом, представители которого развязали самую жестокую и кровопролитную войну в истории. Пожалуй, с автором здесь трудно не согласиться. А.Н. Савенков в своей книге эти гуманистические ценности донес до читателя в удобной, понятной, эмоционально-интеллектуальной и правовой форме. Следует также учитывать, что ключевые гуманистические, общечеловеческие ценности и смыслы приводятся, комментируются и передаются читателям в понятной, логичной и простой форме, без столь частого для подобных изданий академического усложнения. Напротив, они эмоционально окрашены ценностной позицией самого автора, который не остается безразличным к тому, о чем и о ком он пишет, и потому не оставляет безразличным и своего читателя.

И.В. Холиков. Как уже было отмечено, обсуждаемый научный труд А.Н. Савенкова – аксиологически многослойный и содержит в себе различные ценности и смыслы, которые характерны как для коллективных, так и для индивидуальных субъектов человеческой деятельности. Они достаточно подробно освещены и обсуждены. В заключение хотелось бы обратить внимание на ценностно-смысловое и нравственное чувство, которое выделяет сам автор обсуждаемого издания. Это чувство гордости. Гордости за торжество человечности и человечества, гордости за солидарность международного сообщества, гордость за то, что в результате Нюрнбергского процесса сама война была объявлена вне закона на уровне норм международного права. Гордости за то, что Нюрнбергский процесс обусловил развитие норм международного права на десятилетия вперед. Думаю, со мною солидарны коллеги, что указанную ценность автор выделяет не случайно. Именно гордость за все человечество и конкретных людей, победивших фашизм, красной нитью проходит как через описанные автором события, так и через всю книгу А.Н. Савенкова. Мы же можем гордиться тем, что нам предоставлена возможность такие обстоятельные труды обсуждать в подобном и любом ином формате.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Айриян Э.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М.: Проспект, 2021. – 760 с. // Государство и право. 2022. № 6. С. 190–191. DOI: 10.31857/S102694520020600-1
2. *Бабарыкин О.В., Наумов П.Ю.* Основные подходы к анализу сущности и структуры ценностного отношения субъекта воинской деятельности // Современные исследования социальных проблем (электрон. науч. ж-л). 2016. № 4. С. 5–19.
3. *Бабарыкин О.В., Наумов П.Ю.* Характеристика правовой ценности как ценности социально-организационной в структуре ценностного отношения будущего офицера к праву // Современные исследования социальных проблем (электрон. науч. ж-л). 2016. № 4. С. 36–46.
4. *Бабурин С.Н., Голик Ю.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 6. С. 185–189. DOI: 10.31857/S102694520020473-1

5. *Баева Л.В.* Ценности как экзистенциальный выбор // Ценности и смыслы. 2011. № 6 (14). С. 108–114.

6. *Большакова В.М.* Адвокатура как институт гражданского общества в России: история и современность // Гражданское общество в России и за рубежом. 2017. № 4. С. 41–44.

7. *Большакова В.М.* Генезис становления и развития судебной системы Российской Федерации в конце XX – начале XXI века: институциональные и нормативные характеристики // Право и политика. 2021. № 3. С. 26–36. DOI: 10.7256/2454-0706.2021.3.35190

8. *Большакова В.М.* Динамика развития советской судебной системы в 1958–1991 гг. // Право и государство: теория и практика. 2021. № 2 (194). С. 60–66. DOI: 10.47643/1815-1337_2021_2_60

9. *Большакова В.М.* Концепция судебных преобразований в России во второй половине XIX – начале XXI в. (теоретико-правовой, исторический и структурно-функциональный аспекты) // Журнал росс. права. 2022. Т. 26. № 4. С. 116–134. DOI: 10.12737/jrl.2022.045

10. *Большакова В.М.* Сравнительно-правовой анализ института мировых судей в Российской империи и Российской Федерации // Вопросы росс. и междунар. права. 2019. Т. 9. № 7–1. С. 7–17.

11. *Большакова В.М.* Характеристика современного законодательства об органах принудительного исполнения Российской Федерации и службы в них // Право и государство: теория и практика. 2021. № 6 (198). С. 6–10. DOI: 10.47643/1815-1337_2021_6_6

12. *Большакова В.М., Холиков И.В.* Диалектика сменяемости и делимости: заметки о критериях периодизации судебных преобразований в России во второй половине XIX – начале XXI века // Lex russica (Русский закон). 2022. Т. 75. № 3 (184). С. 142–159. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.184.3.142-159

13. *Большакова В.М., Холиков И.В.* Lex prospicit, non respicitz: судебные следователи как компонент судебной системы // История государства и права. 2022. № 7. С. 37–43. DOI: 10.18572/1812-3805-2022-7-37-43

14. *Грачева Ю.В., Есаков Г.А.* Нюрнбергский процесс и современное уголовное право (по мотивам книги А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира») // Государство и право. 2022. № 4. С. 42–46. DOI: 10.31857/S102694520019555-1

15. *Гусейнов А.А.* Мораль и политика: уроки Макиавелли // Философский журнал. 2014. № 2 (13). С. 5–23.

16. *Гусейнов А.А.* Что говорил Кант, или Почему невозможна ложь во благо? // Логос. 2008. № 5 (68). С. 103–121.

17. *Дамаскин О.В., Холиков И.В.* Современные проблемы международного гуманитарного права // Современное право. 2017. № 5. С. 104–111.

18. *Дробницкий О.Г.* Философия и ценностные формы сознания. М., 1978.

19. *Зинченко В.П.* Ценности в структуре сознания // Вопросы философии. 2011. № 8. С. 85–97.

20. *Каган М.С.* Философская теория ценности. СПб., 1997.

21. *Керимов Д.А.* Психологический аспект правового бытия // Право и образование. 2002. № 4. С. 5–23.

22. *Кирьякова А.В.* Развитие аксиологического потенциала личности в условиях университетского образования // Вестник Оренбургского гос. ун-та. 2006. № 1–1 (51). С. 6–14.

23. *Куманьков А.Д., Большакова В.М., Наумов П.Ю., Новиков Н.С.* Диалог о смыслах военного права и военном праве как ценности (обсуждаем главу 5 «Социальная ценность военного права» тома I монографии «Военное право») // Право в Вооруженных Силах – Военно-правовое обозрение. 2022. № 7 (300). С. 2–12.

24. *Леонтьев Д.А.* Человек и жизненный мир: от онтологии к феноменологии // Культурно-историческая психология. 2019. Т. 15. № 1. С. 25–34. DOI: 10.17759/chp.2019150103

25. *Лисицын-Светланов А.Г.* Теоретические основы международного уголовного правосудия в работе «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» (Москва: Проспект, 2021. – 760 с.) // Государство и право. 2022. № 7. С. 40–45. DOI: 10.31857/S102694520021156-2

26. *Миклашевич П.П.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 7. С. 46–48. DOI: 10.31857/S102694520021008-9

27. *Наумов П.Ю.* Подходы к пониманию сущности ценностей и их систем: история и современность // В мире научных открытий. 2012. № 7 (31). С. 192–206.

28. *Наумов П.Ю., Новиков Н.С.* Жизнь или смерть: ценностные константы и экзистенциальная миссия «человека войны» // В мире научных открытий. 2015. № 9–4 (69). С. 1361–1375.

29. *Наумов П.Ю., Новиков Н.С.* Понятие ценности и формы ценностных систем // В мире научных открытий. 2015. № 9–4 (69). С. 1355–1360.

30. *Огнерубов Н.А., Зелепукин Р.В., Большакова В.М.* Профессиональные медицинские риски: условия правомерности в контексте действующего уголовного законодательства // Siberian Journal of Life Sciences and Agriculture. 2021. Т. 13. № 6. С. 266–282. DOI: 10.12731/2658-6649-2021-13-6-266-282

31. *Огнерубов Н.А., Зелепукин Р.В., Поддубная И.В.* Риск дискриминации российских граждан при оказании медицинской помощи за рубежом как тенденция сферы здравоохранения // Современная онкология. 2022. Т. 24. № 2. С. 260–263. DOI: 10.26442/18151434.2022.2.201706

32. *Савенков А.Н.* Вопросы уголовной политики государства// Пробелы в росс. законодательстве. 2017. № 1. С. 163–171.

33. *Савенков А.Н.* Геноцид советского народа: от истории к праву, без срока давности // Государство и право. 2021. № 9. С. 7–30. DOI: 10.31857/S102694520016884-3

34. *Савенков А.Н.* Международное право и политика западных государств в период между мировыми войнами (К 80-летию вероломного нападения фашистской Германии на СССР) // Государство и право. 2021. № 6. С. 7–62. DOI: 10.31857/S102694520015622-5

35. *Савенков А.Н.* Неотвратимое возмездие для нацистских марионеток и предателей // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2012. № 3. С. 54–60.

36. *Савенков А.Н.* Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М., 2021. С. 17, 423.

37. *Савенков А.Н.* Нюрнбергский процесс в истории человечества // Нюрнберг: суд народов и мировой правопорядок: сб. науч. докладов и выступлений Междунар. науч.-практ. конф. Института государства и права РАН, Москва, 1–2 октября 2020 г. М., 2020. С. 15–54.

38. *Савенков А.Н.* Нюрнбергский процесс и развитие международной уголовной юстиции: специализированный учеб. курс. М., 2022.

39. *Савенков А.Н.* Хабаровский процесс как важнейший этап реализации Нюрнбергских принципов и формирования международного уголовного правосудия // Государство и право. 2021. № 10. С. 7–40. DOI: 10.31857/S102694520017363-0

40. *Сазонова К.Л., Холиков И.В.* Международно-правовые аспекты ответственности государств и международных организаций за распространение эпидемий, пандемий и массовых заболеваний // Военно-медицинский журнал. 2015. Т. 336. № 8. С. 51–57.

41. *Холиков И.В.* Правовые аспекты сотрудничества медицинской службы Вооруженных Сил Российской Федерации и Международного комитета военной медицины // Военно-медицинский журнал. 2003. Т. 324. № 1. С. 26–27.

42. *Холиков И.В.* Современные проблемы теории и практики уголовного права и уголовного процесса // Военное право. 2019. № 6 (58). С. 294–295.

43. *Холиков И.В., Конуров А.И.* Международно-правовые и военно-политические вопросы современного мироустройства // Вестник Академии военных наук. 2015. № 4 (53). С. 7–18.

44. *Холиков И.В., Шишко А.А.* Становление международно-правовой защиты культурных ценностей в случае вооружённого конфликта // Военное право. 2021. № 6 (70). С. 326–334.

45. *Хомчик В.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 7. С. 49–51. DOI: 10.31857/S102694520021009-0

46. *Яковлев С.С., Холиков И.В., Батырь В.А.* О медико-юридических аспектах международного гуманитарного права (к 190-летию со дня рождения Н.И. Пирогова) // Военно-медицинский журнал. 2000. Т. 321. № 11. С. 47–51.

REFERENCES

1. *Airiyan E.V.* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace. Moscow: Prospect, 2021. – 760 pp. // State and Law. 2022. No. 6. P. 190–191. DOI: 10.31857/S102694520020600-1 (in Russ.).

2. *Babarykin O.V., Naumov P. Yu.* Basic approaches to the analysis of the essence and structure of the value attitude of the subject of military activity // Modern studies of social problems (electronic scientific journal). 2016. No. 4. P. 5–19 (in Russ.).

3. *Babarykin O.V., Naumov P. Yu.* Characteristics of legal value as a socio-organizational value in the structure of the value attitude of the future officer to the law // Modern studies of social problems (electronic scientific journal). 2016. No. 4. P. 36–46 (in Russ.).

4. *Baburin S.N., Golik Yu. V.* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace. Moscow: Prospect, 2021. – 760 pp. // State and Law. 2022. No. 6. P. 185–189. DOI: 10.31857/S102694520020473-1 (in Russ.).

5. *Baeva L.V.* Values as an existential choice // Values and meanings. 2011. No. 6 (14). P. 108–114 (in Russ.).

6. *Bolshakova V.M.* Advocacy as an institution of civil society in Russia: history and modernity // Civil society in Russia and abroad. 2017. No. 4. P. 41–44 (in Russ.).

7. *Bolshakova V.M.* The genesis of the formation and development of the judicial system of the Russian Federation at the end of the XX – beginning of the XXI century: institutional and regulatory characteristics // Law and politics. 2021. No. 3. P. 26–36. DOI: 10.7256/2454-0706.2021.3.35190 (in Russ.).

8. *Bolshakova V.M.* Dynamics of the development of the Soviet judicial system in 1958–1991 // Law and the State: Theory and Practice. 2021. No. 2 (194). P. 60–66. DOI: 10.47643/1815-1337_2021_2_60 (in Russ.).

9. *Bolshakova V.M.* The concept of judicial transformations in Russia in the second half of the XIX – beginning of the XXI century (theoretical and legal, historical and structural and functional aspects) // Journal of Russ. law. 2022. Vol. 26. No. 4. P. 116–134. DOI: 10.12737/jrl.2022.045 (in Russ.).

10. *Bolshakova V.M.* Comparative legal analysis of the Institute of Magistrates in the Russian Empire and the Russian Federation // Questions of the Russian and International Law. 2019. Vol. 9. No. 7–1. P. 7–17 (in Russ.).

11. *Bolshakova V.M.* Characteristics of modern legislation on enforcement bodies of the Russian Federation and service in them // Law and the State: Theory and Practice. 2021. No. 6 (198). P. 6–10. DOI: 10.47643/1815-1337_2021_6_6 (in Russ.).

12. *Bolshakova V.M., Kholikov I.V.* Dialectics of changeability and divisibility: notes on the criteria for periodization of judicial transformations in Russia in the second half of the XIX – early XXI century // Lex russica (Russian Law). 2022. Vol. 75. No. 3 (184). P. 142–159. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.184.3.142–159 (in Russ.).

13. *Bolshakova V.M., Kholikov I.V.* Lex prospicit, non respicitz: judicial investigators as a component of the judicial system // History of the state and law. 2022. No. 7. P. 37–43. DOI: 10.18572/1812-3805-2022-7-37-43 (in Russ.).

14. *Gracheva Yu. V., Esakov G.A.* The Nuremberg Trial and modern Criminal Law (based on the book by A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace") // State and Law. 2022. No. 4. P. 42–46. DOI: 10.31857/S102694520019555-1 (in Russ.).

15. *Guseynov A.A.* Morality and politics: lessons of Machiavelli // Philosophical Journal. 2014. No. 2 (13). P. 5–23 (in Russ.).

16. *Guseynov A.A.* What did Kant say, or Why is it impossible to lie for the good? // Logo. 2008. No. 5 (68). P. 103–121 (in Russ.).

17. *Damaskin O.V., Kholikov I.V.* Modern problems of International Humanitarian Law // Modern law. 2017. No. 5. P. 104–111 (in Russ.).

18. *Drobnitsky O.G.* Philosophy and value forms of consciousness. M., 1978 (in Russ.).

19. *Zinchenko V.P.* Values in the structure of consciousness // Questions of philosophy. 2011. No. 8. P. 85–97 (in Russ.).

20. *Kagan M.S.* Philosophical theory of value. SPb., 1997 (in Russ.).

21. *Kerimov D.A.* Psychological aspect of legal existence // Law and education. 2002. No. 4. P. 5–3 (in Russ.).

22. *Kiryakova A.V.* Development of axiological potential of personality in the conditions of university education // Herald of the Orenburg State University. 2006. No. 1–1 (51). P. 6–14 (in Russ.).

23. *Kumankov A.D., Bolshakova V.M., Naumov P. Yu., Novikov N.S.* Dialogue on the meanings of Military Law and Military Law as values (discussing Chapter 5 "The social value of Military Law" of Volume I of the monograph "Military Law") // Law in the Armed Forces – Military Legal Review. 2022. No. 7 (300). P. 2–12 (in Russ.).

24. *Leontiev D.A.* Man and the life world: from ontology to phenomenology // Cultural and historical psychology. 2019. Vol. 15. No. 1. P. 25–34. DOI: 10.17759/chp.2019150103 (in Russ.).

25. *Lisitsyn-Svetlanov A.G.* Theoretical foundations of international criminal justice in the work "Nuremberg: A Verdict for name of Peace" (Moscow: Prospect, 2021. – 760 pp.) // State and Law. 2022. No. 7. P. 40–45. DOI: 10.31857/S102694520021156-2 (in Russ.).

26. *Miklashevich P.P.* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace // State and Law. 2022. No. 7. P. 46–48. DOI: 10.31857/S102694520021008-9 (in Russ.).

27. *Naumov P. Yu.* Approaches to understanding the essence of values and their systems: history and modernity // In the world of scientific discoveries. 2012. No. 7 (31). P. 192–206 (in Russ.).

28. *Naumov P. Yu., Novikov N.S.* Life or death: value constants and the existential mission of the "man of war" // In the world of scientific discoveries. 2015. No. 9–4 (69). P. 1361–1375 (in Russ.).

29. *Naumov P. Yu., Novikov N.S.* The concept of value and forms of value systems // In the world of scientific discoveries. 2015. No. 9–4 (69). P. 1355–1360 (in Russ.).

30. *Ognerubov N.A., Zelepukin R.V., Bolshakova V.M.* Occupational medical risks: conditions of legality in the context of the current criminal legislation // Siberian Journal of Life Sciences and Agriculture. 2021. Vol. 13. No. 6. P. 266–282. DOI: 10.12731/2658-6649-2021-13-6-266-282 (in Russ.).

31. *Ognerubov N.A., Zelepukin R.V., Poddubnaya I.V.* The risk of discrimination of Russian citizens in providing medical care abroad as a trend in the healthcare sector // Modern oncology. 2022. Vol. 24. No. 2. P. 260–263. DOI: 10.26442/18151434.2022.2.201706 (in Russ.).

32. *Savenkov A.N.* Questions of the criminal policy of the state // Gaps in Russ. legislation. 2017. No. 1. P. 163–171 (in Russ.).

33. *Savenkov A.N.* The Genocide of the Soviet people: from history to law, without statute of limitations // State and Law. 2021. No. 9. P. 7–30. DOI: 10.31857/S102694520016884-3 (in Russ.).

34. *Savenkov A.N.* International Law and politics of Western states in the period between the World Wars (To the 80th anniversary of the treacherous attack of Nazi Germany on the USSR) // State and Law. 2021. No. 6. P. 7–62. DOI: 10.31857/S102694520015622-5 (in Russ.).

35. *Savenkov A.N.* The inevitable retribution for Nazi puppets and traitors // Analytical Bulletin of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation. 2012. No. 3. P. 54–60 (in Russ.).

36. *Savenkov A.N.* Nuremberg: A Verdict for name of Peace. M., 2021. P. 17, 423 (in Russ.).

37. *Savenkov A.N.* The Nuremberg Trial in the history of mankind // Nuremberg: The Court of peoples and world law and order: collection of scientific reports and speeches of the International Scientific-Practical Conference. Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, October 1–2, 2020. M., 2020. P. 15–54 (in Russ.).

38. *Savenkov A.N.* The Nuremberg Trial and the development of international criminal justice: a specialized textbook course. M., 2022 (in Russ.).

39. *Savenkov A.N.* The Khabarovsk process as the most important stage in the implementation of the Nuremberg Principles and the formation of international criminal justice // State and Law. 2021. No. 10. P. 7–40. DOI: 10.31857/S102694520017363-0 (in Russ.).

40. *Sazonova K.L., Kholikov I.V.* International legal aspects of the responsibility of States and international organizations for the spread of epidemics, pandemics and mass diseases // Military Medical Journal. 2015. Vol. 336. No. 8. P. 51–57 (in Russ.).

41. *Kholikov I.V.* Legal aspects of cooperation between the medical services of the Armed Forces of the Russian Federation and the International Committee of Military Medicine // Military Medical Journal. 2003. Vol. 324. No. 1. P. 26–27 (in Russ.).

42. *Kholikov I.V.* Modern problems of theory and practice of Criminal Law and Criminal Procedure // Military Law. 2019. No. 6 (58). P. 294–295 (in Russ.).

43. *Kholikov I.V., Konurov A.I.* International legal and military-political issues of the modern world order // Herald of the Academy of Military Sciences. 2015. No. 4 (53). P. 7–18 (in Russ.).

44. *Kholikov I.V., Shishko A.A.* Formation of international legal protection of cultural values in the event of an armed conflict // Military Law. 2021. No. 6 (70). P. 326–334 (in Russ.).

45. *Khomchik V.V.* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace // State and Law. 2022. No. 7. P. 49–51. DOI: 10.31857/S102694520021009-0 (in Russ.).

46. *Yakovlev S.S., Kholikov I.V., Batyr V.A.* On medical and legal aspects of International Humanitarian Law (to the 190th anniversary of the birth of N.I. Pirogov) // Military Medical Journal. 2000. Vol. 321. No. 11. P. 47–51 (in Russ.).

Сведения об авторах

ХОЛИКОВ Иван Владимирович –
доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела международного права, профессор кафедры международного и европейского права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; 117218 г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34

БОЛЬШАКОВА Валентина Михайловна –
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Нижегородский институт управления – филиал); 603950 г. Нижний Новгород, проспект Гагарина, д. 46

НАУМОВ Петр Юрьевич –
кандидат педагогических наук, начальник юридической службы Главного военного клинического госпиталя войск национальной гвардии Российской Федерации; 143914 Московская обл., г. Балашиха, микрорайон Никольско-Архангельский, Вишняковское шоссе, вл. 101

ЗЕЛЕПУКИН Роман Валерьевич –
кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Института права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина; 392008 г. Тамбов, ул. Советская, д. 181б

Authors' information

KHOLIKOV Ivan V. –
Doctor of Law, Professor, chief researcher of International Law Department, Professor of International and European Law Department, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: 34 B. Cheremushkinskaya str., 117218 Moscow, Russia

BOLSHAKOVA Valentina M. –
PhD in Law, associate Professor, associate Professor of Constitutional and Administrative Law Department, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Nizhny Novgorod Institute of Management – Branch); 46 Gagarin ave., 603950 Nizhny Novgorod, Russia

NAUMOV Petr Yu. –
Candidate of Pedagogical Sciences, Head of Legal Service, Main Military Clinical Hospital of the National Guard Troops of the Russian Federation; possession 101 Vishnyakovskoe highway, 143914 Moscow Region, Balashikha, microdistrict Nikolsko-Arkhangelsky, Russia

ZELEPUKIN Roman V. –
PhD in Law, associate Professor of Constitutional and International Law Department, Derzhavin Tambov State University; 181B Sovetskaya str., 392008 Tambov, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 63–70
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 63–70

НРАВСТВЕННЫЕ ЦЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: ИСТОРИЧЕСКАЯ РЕТРОСПЕКТИВА И СОВРЕМЕННАЯ РЕАЛЬНОСТЬ
(Рассуждения о теории нравственного государства С.Н. Бабурина)

© 2022 г. Н. В. Мамитова

Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации; Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, г. Москва

E-mail: nvmamitova@mail.ru

Поступила в редакцию 04.04.2022 г.

Аннотация. Автор настоящей статьи продолжает дискуссию, развернувшуюся на страницах журнала «Государство и право» по поводу монографического исследования профессора С.Н. Бабурина «Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма». В статье рассматриваются аспекты, связанные с нравственными и национально-культурными ценностями конституционализма. Исследование проводится в исторической ретроспективе, затрагивающей идеи формирования конституционализма, формирования конституционного правосознания, становления конституционных институтов. В статье поднимается ряд проблем, связанных с конституционной реформой 2020 года, становления новой конституционной модели, отражающей государственно-национальную идентичность, формирования цифрового общества.

Ключевые слова: конституционализм, государство, право, нравственность, социум, общество, власть, конституция, правосознание, ценность.

Цитирование: *Мамитова Н.В.* Нравственные ценности конституционализма: историческая ретроспектива и современная реальность (Рассуждения о теории нравственного государства С.Н. Бабурина) // Государство и право. 2022. № 10. С. 63–70.

DOI: 10.31857/S102694520019504-5

MORAL VALUES OF CONSTITUTIONALISM: HISTORICAL RETROSPECTIVE AND MODERN REALITY
(Reflections on the theory of the moral state by S.N. Baburin)

© 2022 N. V. Mamitova

Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation; Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow

E-mail: nvmamitova@mail.ru

Received 04.04.2022

Abstract. The author of this article continues the discussion that unfolded on the pages of the journal "State and Law" about the monographic study of Professor S.N. Baburin "The Moral State: A Russian perspective on the values of constitutionalism". The article deals with aspects related to the moral and national-cultural values of constitutionalism. The study is conducted in a historical retrospective, affecting the ideas of the formation of constitutionalism, the formation of constitutional legal consciousness, the formation of constitutional institutions. The article raises a number of modern issues related to the constitutional reform of 2020, the formation of a new constitutional model that reflects the state-national identity, the formation of a digital society.

Key words: constitutionalism, state, law, morality, society, society, power, constitution, sense of justice, value.

For citation: *Mamitova, N.V. (2022).* Moral values of constitutionalism: historical retrospective and modern reality (reflections on the theory of the moral state by S.N. Baburin) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 63–70.

Нравственная сила, как и мысль, безгранична.
О. Бальзак

Поиск сущности нравственных ценностей и идеалов известен человечеству еще с древности[1]. Причем этот поиск был присущ как отдельно взятому индивидууму, так и крупным социальным общностям. Не прекращается этот поиск и сегодня. В связи с этим заслуживает особого внимания фундаментальный труд д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ С.Н. Бабурина, посвященный теории нравственного государства[2]. В рамках предлагаемой на страницах журнала «Государство и право» дискуссии[3] хотелось бы высказать некоторые идеи и соображения по тем жизненно важным и концептуальным вопросам, которые затронул автор в своей монографии «Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма».

Главной особенностью и одним из многочисленных научных достоинств монографии С.Н. Бабурина представляется ее междисциплинарный характер. Автор затрагивает проблемы, связанные не только с философией государства, философией права, но и философией конституционализма, рассматривая последнюю через призму аксиологических знаний в исторической ретроспективе. Автор проанализировал различные теории права и государства, начиная со времен Древней Греции до современных концепций, иллюстрируя их платоновской идеей о благе, относящейся прежде всего к душе; гегелевской идеей разумности; кантовскому нравственному категорическому императиву; чичеринской идеей нравственного государства, представляющей высшее сочетание свободы с разумным порядком; современной идеей конституционной идентичности государств. Весьма интересным является тот факт, что все представленные теории и концепции автор выстраивает в единую, логическую систему, стержень которой усматривается в цивилизационном принципе «единства культурно-исторических ценностей во времени существования нации» (с. 36) и закономерностях их развития. В то же время проф. С.Н. Бабурин настаивает на том, что «в России конституционализм зародился как результат революционизации русского общества в Новое время, как попытка в ответ на стихию русского бунта создать механизм эволюционного разрешения внутренних противоречий общества» (с. 136). Не оспаривая данный тезис, позволим себе заметить, что рассмотрению понятия «российский конституционализм» посвящается достаточно большое количество монографических исследований и научных статей, где авторы по-разному интерпретируют данный термин[4]. Не вдаваясь в подробности этой дискуссии, отметим, что придерживаемся понимания российского конституционализма как многогранного политико-правового явления, отражающегося во взаимозависимом сочетании конституционной идеологии, конституционной теории и конституционной практики развития российской государственности[5]. В то же время в юридических исследованиях нет единого взгляда на исторические этапы развития конституционализма в России и на точную хронологию зарождения этого явления. Но в любом случае, безусловно, понимание истории развития конституционализма в России, т.е. его прошлого, необходимо.

Порассуждаем о соотношении современности и конституционного прошлого и настоящего Российского государства. Изучение не только юридических, но и исторических, философских, политологических источников, позволяет сформулировать вывод о трех основных концепциях, которые возникли в качестве конструирования общественно-политической жизни, особенно в сложные и неоднозначные периоды развития России, а именно:

первая концепция связана с пониманием современного конституционализма как воплощения прошлого, связанного с необходимостью опоры на традиционные порядки, институты, ценности;

вторая концепция рассматривает современный конституционализм как преодоление прошлого. И тогда на авансцену событий выходят абсолютно новые, иногда даже противоположные подходы понимания конституционного развития общества;

и наконец, третья концепция интерпретирует современный конституционализм как новую реальность, формирующуюся на основе социальных идей и потребностей, отвечающих чаще заимствованным нравственным принципам и ценностям.

Какой же концепции придерживается автор исследуемой монографии? Прежде всего С.Н. Бабурин отмечает, что ситуация с ценностями в конституционализме более чем принципиальная и непосредственная связь между нравственным сознанием нации и особенностями государства прямо воплощается в механизмы конституционализма (с. 138). Оригинальным представляется взгляд С.Н. Бабурина на рецепцию римского права в российский конституционализм, воплощающийся в идеях и институтах римского публичного права, перекликающихся с христианскими и русскими национальными духовно-нравственными ценностями, в частности формула справедливости (с. 142). В связи с этим вспомним монографию проф. Г.В. Мальцева «Социальная справедливость и право», посвященную анализу социальной справедливости и права в широком социально-историческом контексте. Особо подчеркнув вклад автора в теорию социальной справедливости, следует

[1] См.: *Платон*. Собр. соч. Т. 1 «Государство». М., 1971; *Его же*. Соч.: в 3 т. «Апология Сократа». М., 1968; Исторические силуэты. Сократ, Платон, Аристотель, Сенека. Ростов н/Д., 1998; *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000; *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. М., 1978; и др.

[2] См.: *Бабурин С.Н.* Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма / предисл. И.М. Рагимова. М., 2020.

[3] См.: *Рагимов И.М.* Современная диалектика государства и нравственности С.Н. Бабурин. Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма // Государство и право. 2020. № 12. С. 106–111; *Керимов А.Д.* Нравственность, государство, капитализм: размышления о теории нравственного государства С.Н. Бабурина // Государство и право. 2022. № 1. С. 98–109; *Станкевич З.А.* Нравственное государство или все-таки новая теократия? Полемические заметки в связи с очередной концепцией российской государственности // Правоприменение. 2021. Т. 5. № 2. С. 238–245; и др.

[4] См.: *Мамитова Н.В.* Теория российского конституционализма: теория и современность. М., 2005; *Кравец И.А.* Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М., 2002; *Бабурин С.Н.* Интеграционный конституционализм. М., 2020; и др.

[5] См.: *Мамитова Н.В.* Указ. соч.

отметить, что Г.В. Мальцев определяет ее как комплексную систему, действующую в рамках общественно-экономической формации[6]. Не можем не согласиться и полностью поддерживаем идею проф. С.Н. Бабурина о том, что именно «идея справедливости, положенная в основу нравственного государства, удерживает не только баланс интересов различных классов и групп в обществе, но и является основой конструирования социальной солидарности, укрепляет единство и взаимопонимание между нацией и государством» (с. 240).

Признавая цивилизационную социальную ценность институтов и принципов римского права для современного российского конституционализма, обращаем внимание на его самобытный характер, рассмотрев предысторию и истоки формирования конституционно-правовых институтов и норм в России.

Самой ранней по времени из дошедших до нас записей норм древнерусского права является договор Руси с Византией, заключенный в 911 г. Киевским князем Олегом с византийскими императорами[7]. В нем неоднократно упоминается «закон русский». Этим термином обозначается устное обычное право, действовавшее в рамках древнерусского общества и представлявшее собой совокупность правовых обычаев, носивших весьма устойчивый характер. Русская юриспруденция была тесно связана в своем становлении и развитии с русской народной культурой, так как правовые тексты здесь мало чем отличались от текстов фольклорных. Воздействие византийской юриспруденции на русскую было не таким глубоким и всеобъемлющим, каким являлось влияние на средневековую западноевропейскую юриспруденцию элементов правовой культуры Древнего Рима. В эпоху же, предшествовавшую принятию политической элитой древнерусского общества христианской религии, воздействие правовой культуры Византии на русскую правовую культуру было минимальным. Оно распространялось разве что на внешнюю форму правовых актов, на их структуру, расположение правового материала. Содержание же правовых норм более соответствовало «закону русскому», т.е. обычному праву древнерусского общества, нежели византийским законодательным актам.

Другой отличительной особенностью формирования правовых традиций в России стало то, что после принятия на Руси князем Владимиром христианства в качестве официальной религии Русского государства, нормы светского права тесно переплетались с нормами религиозного порядка в т.н. номоканоны. Свод этих норм и правил являлся своего рода кормилом, которым управлялась церковь, уподоблявшаяся в стародавние времена кораблю. Из этого образа возникло другое название номоканона, утвердившееся впоследствии на Руси, – «кормчая книга». Наиболее известным, именуемым в исторической литературе номоканоном является «Номоканон Фотия»[8]. В начале XI в. он был переведен на церковнославянский язык и стал самой авторитетной на Руси кормчей книгой.

На Руси византийское, а значит и древнеримское, правовое наследие не разделялось на светскую и церковную традиции, а воспринималось в качестве единой духовной традиции. Данное обстоятельство служит указанием на то, что византийское правовое наследие скорее имело в древнерусском обществе идеологическое значение, нежели играло роль регулятора общественных отношений. Юридические тексты, созданные на Руси и отражавшие традиционное русское право, как-то договоры, княжеские уставы и грамоты, а также Русская правда, – излагались в отличие от византийских по своему происхождению текстов по-русски. Таким образом, правовое наследие Византии отделялось от традиционной русской правовой культуры языковым барьером.

История развития конституционализма в России нашла отражение в трудах историков русского права второй половины XIX в.[9] и рассматривалась ими прежде всего через анализ функционирования государственно-правовых институтов. По их мнению, княжеская власть и народное вечевое представительство были двумя противоположными, но необходимыми друг для друга элементами власти: «с одной стороны, народ не может жить без князя, с другой – главную силу князя составляет тот же народ»[10]. Основным источником, на который опирается в своем взаимодействии народ-власть-князь, становится договор. Договорным началом проникнут весь государственный быт, им определяются и отношения между князьями. Это достаточно интересная и малоизученная сторона развития властеотношений в Российском государстве. Таким образом, «теории родового быта» С.М. Соловьева противопоставлялась «теория равного достоинства князей» В.И. Сергеевича, но наибольшее распространение и признание получила «общинная теория» А.Д. Градовского.

Общинная теория в истории Российского государства нашла свое отражение и в работах современных исследователей. Профессор Г.В. Мальцев справедливо подчеркивал: «Будучи крупной и сложной по структуре формой социальной организации, община могла существовать лишь при наличии высокоразвитой системы самоуправления. В крестьянской общине данная система представляла собой результат эволюционного развития древнейших самоуправленческих потестарных институтов, была преемницей народоправия, почти универсального явления во времена Древней Руси»[11]. Таким образом, властеотношения в Древней Руси сформировались задолго до возникновения Московского государства, и их специфика общинного характера позволяет говорить об особой форме зарождающегося на Руси конституционализма этого периода.

Следующим важным аспектом формирования конституционных ценностей в России – стало народное представительство. До конца XVIII в. в России сохранились органы, которые носили элементы представительных учреждений. Такими органами были земские соборы, в состав которых входили представители различных сословий. Понятие «земский конституционализм» вошел в политический обиход в начале XX в. Под ним подразумевалось такое направление земской общественно-политической и теоретической деятельности, которая ставила целью постепенную замену самодержавия конституционно-правовым государством посредством реформ

---

[6] См.: *Мальцев Г.В.* Социальная справедливость и право. М., 1977.

[7] См.: Повесть временных лет по лаврентьевскому списку // ПСРЛ. М., 1997. Т.I. Стлб. 34.

[8] *Бенешевич В.Н.* Канонический сборник XIV титулов со второй четверти VII в. до 883 г. К древнейшей истории источников права греко-восточной церкви. СПб., 1905.

[9] См.: *Сергеевич В.И.* Вече и князь. Русское государственное устройство и управление во времена князей Рюриковичей. М., 1867; *Градовский А.Д.* Государственный строй древней России // Градовский А.Д. Собр. соч.: в 9 т. СПб., 1899; *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Вып. 1: История русского государственного права. Киев, 1886; и др.

[10] *Сергеевич В.И.* Указ. соч. С. 53.

[11] *Мальцев Г.В.* Крестьянская община в истории и судьбе России. М., 2010.

существующего государственного строя, совместными усилиями правительства и либерального общества. Как справедливо заметил проф. С.Н. Бабурина, под впечатлением от русской революции 1905 г. и под влиянием конституционно-правовых идей Запада в российском обществе росло стремление к восстановлению на новом историческом этапе органов народного представительства (с. 144). В то же время, по меткому замечанию С.Н. Бабурина, Манифест от 17 октября 1905 г. с трудом можно отнести к конституционному акту «искренне заблуждавшихся» либералов. Однако земскими конституционалистами называли себя все сторонники решительных политических перемен, ставившие перед собой задачу добиться от власти созыва, избранного всеобщим голосованием народного представительства. Парламентаризм в России чаще рассматривался в качестве идеи народного представительства и одной из форм конституционного строя, что воспринималось как ключевой момент и основа конституционализма.

Достаточно красочное и содержательное выражение сущности парламентаризма, напрямую связанное с народным представительством, формулирует проф. А.Д. Керимов: «Парламентаризм неправомерно рассматривать исключительно как определенную форму правления и (или) как определенный государственный режим. Содержание этого понятия включает в себя и некий, чрезвычайно значимый идеолого-мировоззренческий аспект, систему представлений и убеждений, аксиологических установок, ценностных ориентаций относительно должной организации и должного функционирования государственного механизма»[12]. Обращение к теории и практике конституционализма в России начала XX в. вызывает необходимость определить не только понятие конституционализма в различные исторические эпохи, но и тип конституционализма, который существовал в государственно-правовых и социально-политических реалиях того времени. Государствоведы либерального направления подчеркивали, что Основные законы 1906 г. свидетельствовали о возникновении в России *октроированного конституционализма* с дуалистической монархией[13].

Монография С.Н. Бабурина имеет особую научную значимость, так как на высоком методологическом уровне обосновывает основные духовные принципы и ценности нации, включая правосознание нравственного выбора. В ней автор обосновывает тезис о том, что правосознание нравственного выбора всего народа определяется культурно-историческими традициями и обычаями соответствующей цивилизации, те ценности, из которых складывается не только конституционализм и государственность, но и морально-нравственные установки личности, духовная самобытность нации и историческая самоопределяемость народа (с. 162–168). Начало этому положено в анализе сущности религиозного правосознания. Здесь приведем слова известного русского философа И.А. Ильина: «Ныне, на наших глазах, новый мир повторяет путь древнего страдания; новый опыт дает старые выводы. Эти выводы снова учат тому, что самопознание и самопреобразование человеческого духа должно лежать в основе всей жизни, дабы она не сделалась жертвою хаоса и деградации; они учат тому, что внутреннее разложение индивидуальной души делает невозможным общественное устроение и что разложение общественной организации ведет жизнь народа к позору и отчаянию. Жизнь человека оправдывается только тогда, если душа его живет из единого, предметного центра – движимая подлинной любовью к Божеству, как верховному благу»[14]. Религия наряду с моралью гораздо раньше, чем право, стала регулятором различных социальных систем и отношений, а религиозное мировоззрение выполняет функцию нормативного осознания действительного мира. В качестве иллюстрации, можно привести пример слияния обычного семейного права осетин и церковного права Российской Империи, свидетельствующий о взаимообусловленности норм церковного и светского права. После присоединения Осетии к Российской Империи правовая система осетин подверглась серьезным изменениям, прежде всего в брачно-семейных отношениях, которые отражали культуру и национальную самобытность этого народа. Нормы церковного права Российской Империи, регулирующие брачные отношения, включались в правовую систему государства, а «внедрение российского права повлекло превращение семейного права осетин в публично-правовую сферу, в рамках которой регулирование всех отраслей института семьи должно было происходить под юрисдикцией и церкви и государства»[15].

Отмечая тот факт, что религиозные изыскания человечества проявлялись еще в древнем обществе, прежде всего следует акцентировать внимание на том, что религия наряду с моралью и правом всегда была и остается нормативно-регулятивной системой, имеющей «ценностно-содержательное и структурно-функциональное единство норм, идей и отношений, способных вносить порядок и гармонию в общественную деятельность»[16]. Этот бесспорный факт, подтверждается еще одним небезынтересным тезисом проф. С.Н. Бабурина, высказанным им в обсуждаемой монографии, о том, что нравственность общества и государства во многом зависит от процессов национальной идентичности, рассматриваемой как осознанная самоличность (с. 168). Возможно даже, что каждое государство обладает своим символом идентичности[17], постепенно проявляющийся в течение многих столетий. Люди, ассоциируя себя с той или иной общностью, пытаются найти подтверждение особенностям своего поведения не только в психологических составляющих, но и в факторах, их обусловливающих. В античные времена люди не слишком интересовались проблемой национального самосознания, так как на первом месте стояли проблемы поважнее: прокормить себя и семью, отстоять свою честь и достоинство перед лицом общины или не погибнуть при очередной войне. Однако уже в XVI в. эта проблема стала предметом научных изысканий. Стефан Гуазо в 1574 г., объясняя национальные различия, сделал следующее заявление: «С этим ничего не поделаешь, но вы должны... думать, что каждая нация, земля и страна, по природе места, климату небес и влиянию звезд обладает определенными достоинствами и определенными пороками, которые являются

[12] *Керимов А.Д.* Современное государство: вопросы теории. М., 2007. С. 74.

[13] См.: *Мамитова Н.В.* Указ. соч.

[14] *Ильин И.А.* О сущности правосознания / подготовка текста и вступ. ст. И.Н. Смирнова. М., 1993. С. 35.

[15] *Дауева Т.Т.* Исторические аспекты взаимодействия семейного права осетин и церковного права Российской империи // Юрид. наука. 2021. № 12. С. 103–106.

[16] *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М., 2008. С. 409.

[17] См.: *Canetti Elias*. Crowds and power. New York, 1960. P. 191–203 (В случае Англии, утверждал он, эту функцию взяло на себя море, в то время как для немцев это был лес. С другой стороны, во Франции именно Революция сыграла эту самую роль. А в Швейцарии – случай, который Канетти, вероятно, лучше всего знал по собственному опыту, – это были горы).

правильными, естественными и вечными»[18]. В различные эпохи у людей формировались разные, а порою и вовсе противоречащие друг другу, взгляды на место природы в становлении национального самосознания. Но помимо природных факторов большинство исследователей сходились на мнении о том, что первостепенное влияние на формирование менталитета играют религия, традиции и законы[19].

Продолжая рассуждать о книге С.Н. Бабурина «Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма», затронем аспект формирования в обществе конституционного правосознания и рассмотрим его как одну из фундаментальных ценностей конституционализма, тем более что автор обращается к этой проблеме не только в вышеуказанной монографии[20]. На наш взгляд, конституция может выполнять интегративную функцию, только благодаря тому, что в ней концентрируются юридические нормы, питаемые не только и не столько правовыми, но и культурными, национальными, историческими и нравственными истоками. Даже в советский период государствоведы отмечали, что конституционные нормы в наибольшей степени концентрируют правовое, политическое и нравственное начало[21]. Бесспорно, любая конституция оказывает непосредственное или опосредованное воздействие на поведение человека, участвует в формировании его мировоззрения, убеждений, ценностей, жизненных установок, чувств и эмоций, другими словами, привносит в самосознание личности и общества организующее начало, структурируя его и формируя конституционное правосознание. По нашему глубокому убеждению, конституционному правосознанию, в частности, как и правосознанию в целом, должна быть присуща некоторая константа, которая при любых экономических, политических и иных изменениях воспроизводит некий тип отечественного национального правового мышления, выступающего основой российской правовой традиции, и связанного с нравственными ценностями общества и государства. Первостепенное значение в формировании такой традиции должны играть национальное образование и наука. Этому важнейшему аспекту уделил внимание и дал подробный анализ в исследуемой монографии проф. С.Н. Бабурин, посвятив ему главу под названием: «Духовно-нравственный фактор науки и национального образования». Это весьма важный и объемный, а также всеобъемлющий, ценностный ориентир развития российского конституционализма и государственности, именно по этой причине оставим его изучение для будущих изысканий и обсуждений книги С.Н. Бабурина.

Что же касается формирования конституционного правосознания, то отметим, что в период конституционно-правовых реформ и преобразований особенно ярко ощущается недостаточно развитой уровень конституционного правосознания, отличающийся противоречивостью и радикальностью. Это, на наш взгляд, обусловлено прежде всего разрывом единого духовно-правового пространства, когда ранее господствовавшие правовые ценности оказываются отвергнутыми, а в отношении новых еще не сложился общесоциальный консенсус[22].

Таким образом, автор данной статьи рассматривает конституционное правосознание шире, чем отношение личности и общества к конституционным нормам, институтам и Конституции в целом. Специфика российского конституционного правосознания заключается в отношении наследия к тем конституционным традициям, идеям, ценностям и их историческим проявлениям в практике конституционного строительства, которые формируются в течение длительного периода времени. Конституционное правосознание и конституционализм взаимосвязаны между собой, являясь взаимообусловливающими явлениями, влияющими друг на друга, которые основаны на национально-культурных особенностях общества, самоидентичности личности, укоренившихся в сознании и психологии российского народа, его исторических, юридических и этических традиций, а также нравственных ценностях[23].

Иллюстрацию вышеуказанных подходов к конституционному правосознанию, как части правосознания общества находим в монографии С.Н. Бабурина, соглашаясь с тезисом о том, что конституционное право «призвано стать основой для слаженного и целенаправленного взаимодействия всех государственных органов в вопросах укрепления в обществе духовно-нравственных начал, в функционировании структуры государства на нравственных принципах. С огромным трудом духовно-нравственные ценности пробивают себе путь в число правовых категорий, становящихся конституционными нормами» (с. 184). Конституционная реформа 2020 года отчасти была направлена на закрепление некоторых традиционных ценностей русского общества, усилив культурно-историческую и религиозно-нравственную специфичность Основного Закона, закрепив в нем национальную и конституционную идентичность. Участники рабочей группы по разработке поправок 2020 года к Конституции РФ так интерпретируют феномен национальной конституционной идентичности: «по мере своего «взросления» общество формирует устойчивую и непротиворечивую систему фундаментальных правовых принципов, основанных на признанных этим обществом ценностях. Такие прочные опоры позволяют в дальнейшем комплексно развиваться и осуществлять самонастройку, логически и нравственно выверенное совершенствование национальной правовой системы, прежде всего ее основы – конституции»[24]. Что же это за опоры? Бесспорно, они зиждутся на приоритете национального компонента в праве, формируя новые стратегии развития конституционализма. В частности, в результате конституционной реформы 2020 года появились поправки о культуре как уникальном наследии многонационального народа, сохранении этнокультурного и языкового многообразия, памяти предков, веры в Бога, исторической правды, памяти защитников Отечества, традиционных для России семейных ценностей и некоторые другие[25]. Таким образом, очевидно, что на смену либеральным ценностям прав и свобод личности приходят ценности национальной идентичности, закрепленные конституционно. Современная

[18] Цит. по: *Циммер Оливер.* В поисках естественной идентичности: альпийский ландшафт и реконструкция швейцарской нации // Сравнительные исследования в обществе и истории. 1998. Т. 40. № 4. С. 637–665. URL: https://www.jstor.org/стабильный/179305

[19] *Монтескьё Ш.Л.* О духе законов. М., 2021.

[20] См.: *Бабурин С.Н.* Интеграционный конституционализм.

[21] См.: *Фарбер Е.И.* Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963. С. 123–139.

[22] См. подр.: *Мамитова Н.В.* Указ. соч.

[23] См.: там же.

[24] *Хабриева Т.Я., Клишас А.А.* Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». М., 2020. С. 18.

[25] См.: там же. С. 22.

реальность нравственных ценностей конституционализма воплощается в новой национальной модели конституции, отражающей государственно-национальную идентичность России. Такая модель должна учитывать накопленный исторический опыт, социокультурные коды, нравственные приоритеты и идеалы общества. Новые конституционные модели чаще всего возникают на переломных этапах исторического развития, отражая «определенное мировоззрение и уровень правового сознания в обществе, особенности социального и политико-правового развития страны.., образуя "каркас" для регулирования общественного и государственного, конституционного строя»[26]. По мнению проф. С.Н. Бабурина, внесение конституционных поправок 2020 года – только начало процесса конституционного реформирования России (с. 191).

Ознакомление с монографией С.Н. Бабурина подводит к мысли о развитии глобальных процессов, протекающих в мире на современном этапе, которым также подвержены национальные государства. Речь пойдет о цифровом государстве и цифровом обществе.

В 2017 г. была разработана и принята стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы (утв. Указом Президента РФ от 09.05.2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»)[27]. Цифровое или информационное общество – общество, в котором межчеловеческие коммуникации заменяются «цифрой». Основой построения информационного общества должна стать цифровая идентификация и аутентификация граждан. Человек, входящий в новую систему предоставления информационных и коммуникационных услуг должен принять и постоянно использовать уникальный пожизненный и посмертный идентификатор личности (цифровое имя в системе), а также использовать для этого биометрические параметры человека. Таким образом, человек из субъекта общественных отношений превращается в объект жесткого управления системой[28]. Необходимо отметить, что, по мнению проф. С.А. Авакьяна, внедрение единой системы электронной идентификации и аутентификации личности грубейшим образом нарушает конституционные права и свободы человека (в первую очередь ст. 2, 3, 15, 18, 21–24, 28, 29, 32 и др. Конституции РФ), несет угрозу национальной безопасности и независимости Российской Федерации[29].

Другая проблема – внедрение искусственного интеллекта. Для человека уже не совсем целесообразно выполнять все данные ему задачи самостоятельно и вручную. Появляется потребность в замещении человеческих ресурсов в отдельно взятых сферах, а следовательно, и создание искусственного интеллекта для увеличения эффективности и продуктивности деятельности человека. Несмотря на то что цифровизация проникла во многие сферы жизни человека, но точного и однозначного определения искусственного интеллекта не появилось. Учитывая то, что впервые понятие «искусственный интеллект» появилось в законодательстве совсем недавно, а именно в Федеральном законе от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ[30], это понятие все же отражает характеристику искусственного интеллекта с технической точки зрения, поэтому ни в российском праве, ни в мировой практике дефиниции «искусственный интеллект» не существует. Таким образом, в самых общих чертах под искусственным интеллектом следует понимать способность автоматизированных систем брать на себя отдельные функции интеллекта человека. К ним можно отнести выбор и принятие решений на основе ранее полученного опыта и рационального анализа внешних воздействий. Более того взаимодействие человека и искусственного интеллекта порождают и многие другие проблемы правового, нравственного и этического содержания, на которых не позволяет подробно остановиться объем данной статьи.

Очевидно, что справиться со многими проблемами, связанными с цифровизацией Российского государства и имеющими в своей основе объективный характер, без применения цифровых технологий не представляется возможным. Мы видим, что в эпоху цифровизации роль государства трансформируется, а в наиболее радикальных взглядах реформаторов государство должно отмереть вовсе, и на смену власти народа придёт власть цифры.

Для того чтобы Российская Федерация находилась на достойном уровне в развитии международного сообщества, не выбилась из прогрессивного мирового развития в целом, превратившись в страну «третьего мира», была конкурентоспособна, «цифровое государство» должно и будет развиваться! Это реальность!

Однако у данной реальности существуют и мифические стороны: возможно ли заменить цифровой – суверенитет государства и межнациональные отношения; «умным контрактом» – согласительные процедуры и человеческие коммуникации; искусственным интеллектом –высокий профессионализм личности и правовое сознание общества? Ответ на этот вопрос очевиден: никогда. История Российского государства знает много имен реформаторов и их радикальных идей и проектов, загоняющих страну в тупик, и толкающих народ в пропасть. Только взвешенный и разумный подход, основанный на понимании и учитывающий многовековые российские ценности и традиции, позволяющий принимать продуманные и политически грамотные государственные решения, не позволит реальности стать мифом[31].

* * *

Таким образом, подводя промежуточные итоги научной дискуссии о предложенной проф. С.Н. Бабуриным теории нравственного государства, отметим некий скептицизм научного сообщества о возможности построения такого государства вообще и в частности[32]. Но в то же время «последовательно, терпеливо и неотступно тщиться... претворять

---

[26] *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной конституции. М., 2005. С. 17.

[27] См.: СЗ РФ. 2017. № 20, ст. 2901.

[28] См. подр.: *Мамитова Н.В., Селиверстова А.Д.* Цифровое государство: проблемы построения в Российской Федерации// Государственная служба. 2019. Т. 21. № 2. С. 16–23.

[29] См.: *Авакьян С.А.* Информационное пространство знаний, цифровой мир и конституционное право // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 7. С. 23–28.

[30] См.: Федеральный закон от 24.04.2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона "О персональных данных"» // СЗ РФ. 2020. № 17, ст. 2701.

[31] См.: *Мамитова Н.В.* Цифровое государство: основные подходы и решения // Теоретико-правовая парадигма существования кибернетической (информационной) цивилизации / под ред. С.А. Комарова. М., 2022. С. 164–184.

[32] См. подр.: *Станкевич З.А.* Указ. соч. С. 238–245.

ее в жизнь крайне важно и оттого необходимо»[33]. На наш взгляд, достоинство теории нравственного государства заключается прежде всего в том, что идея социальной консолидации российского общества, четко обозначенная и всесторонне проанализированная проф. С.Н. Бабуриным, позволяет гармонизировать и научно осмыслить теорию нравственного государства. И эта консолидация возможна лишь при опоре на нравственно-духовные идеалы и культурно-исторические традиции. Ведь нравственным сможет стать только то государство, которое будет населять высоконравственное общество, люди, либо достигшие понимания и следующие морально-нравственным постулатам, установкам и идеалам, претворяя их в повседневной жизни, либо стремящиеся к этим идеалам. Стоит поддержать тезис проф. А.Д. Керимова о неизбежности наступления новой эпохи – «эпохи пострыночных, посткапиталистических отношений, постэкономических или постматериальных потребностей, постбуржуазной морали, ценностей, установок и идеалов»[34]. В подобных условиях ценность новых идей, теорий и концепций, безусловно, возрастает. Такому новому научному осмыслению культурно-нравственных ценностей Российского государства посвящена монография проф. С.Н. Бабурина «Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма».

Главная ценность научного труда проф. С.Н. Бабурина состоит не только в том, что на основе историко-философского осмысления прошлого он формирует новый взгляд на проблемы государственно-правового и общественно-политического развития Российской Федерации, конструируя концепцию нравственного государства, но и в том, что его книга позволяет размышлять, рассуждать и высказываться о предлагаемых автором идеях, которые раскрывают смысл духовно-нравственных ценностей в конституционализме, создает платформу для проведения интересных научных дискуссий и высказывания разнообразных мнений, а также заставляет ***думать*** и задумываться о дальнейших путях развития Российского государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Авакьян С.А.* Информационное пространство знаний, цифровой мир и конституционное право // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 7. С. 23–28.
2. *Бабурин С.Н.* Интеграционный конституционализм. М., 2020.
3. *Бабурин С.Н.* Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма / предисл. И.М. Рагимова. М., 2020. С. 36, 136, 138, 142, 144, 162–168, 184, 191, 240.
4. *Бенешевич В.Н.* Канонический сборник XIV титулов со второй четверти VII в. до 883 г. К древнейшей истории источников права греко-восточной церкви. СПб., 1905.
5. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Вып. 1: История русского государственного права. Киев, 1886.
6. *Градовский А.Д.* Государственный строй древней России // Градовский А.Д. Собр. соч.: в 9 т. СПб., 1899.
7. *Дауева Т.Т.* Исторические аспекты взаимодействия семейного права осетин и церковного права Российской империи // Юрид. наука. 2021. № 12. С. 103–106.
8. *Ильин И.А.* О сущности правосознания / подготовка текста и вступ. ст. И.Н. Смирнова. М., 1993. С. 35.
9. Исторические силуэты. Сократ, Платон, Аристотель, Сенека. Ростов н/Д., 1998.
10. *Керимов А.Д.* Капитализм и демократия // Вопросы философии. 2019. № 4. С. 12–23.
11. *Керимов А.Д.* Нравственность, государство, капитализм: размышления о теории нравственного государства С.Н. Бабурина // Государство и право. 2022. № 1. С. 98–109.
12. *Керимов А.Д.* Современное государство: вопросы теории. М., 2007. С. 74.
13. *Кравец И.А.* Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М., 2002.
14. *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. М., 1978.
15. *Мальцев Г.В.* Крестьянская община в истории и судьбе России. М., 2010.
16. *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М., 2008. С. 409.
17. *Мальцев Г.В.* Социальная справедливость и право. М., 1977.
18. *Мамитова Н.В.* Теория российского конституционализма: теория и современность. М., 2005.
19. *Мамитова Н.В.* Цифровое государство: основные подходы и решения // Теоретико-правовая парадигма существования кибернетической (информационной) цивилизации / под ред. С.А. Комарова. М., 2022. С. 164–184.
20. *Мамитова Н.В., Селиверстова А.Д.* Цифровое государство: проблемы построения в Российской Федерации// Государственная служба. 2019. Т. 21. № 2. С. 16–23.
21. *Монтескьё Ш.Л.* О духе законов. М., 2021.
22. *Платон.* Собр. соч. Т. 1 «Государство». М., 1971.
23. *Платон.* Соч.: в 3 т. «Апология Сократа». М., 1968.
24. *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000.
25. Повесть временных лет по лаврентьевскому списку // ПСРЛ. М., 1997. Т. I. Стлб. 34.
26. *Рагимов И.М.* Современная диалектика государства и нравственности С.Н. Бабурин. Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма // Государство и право. 2020. № 12. С. 106–111.
27. *Сергеевич В.И.* Вече и князь. Русское государственное устройство и управление во времена князей Рюриковичей. М., 1867. С. 53.
28. *Станкевич З.А.* Нравственное государство или все-таки новая теократия? Полемические заметки в связи с очередной концепцией российской государственности // Правоприменение. 2021. Т. 5. № 2. С. 238–245.
29. *Фарбер Е.И.* Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963. С. 123–139.
30. *Хабриева Т.Я., Клишас А.А.* Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». М., 2020. С. 18, 22.
31. *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной конституции. М., 2005. С. 17.
32. *Циммер Оливер.* В поисках естественной идентичности: альпийский ландшафт и реконструкция швейцарской нации // Сравнительные исследования в обществе и истории. 1998. Т. 40. № 4. С. 637–665. URL: https://www.jstor.org/стабильный/179305
33. *Canetti Elias.* Crowds and power. New York, 1960. P. 191–203.

[33] *Керимов А.Д.* Нравственность, государство, капитализм: размышления о теории нравственного государства С.Н. Бабурина. С. 103.

[34] *Керимов А.Д.* Капитализм и демократия // Вопросы философии. 2019. № 4. С. 12–23.

REFERENCES

1. *Avakyan S.A.* Information space of knowledge, digital world and Constitutional Law // Constitutional and Municipal Law. 2019. No. 7. P. 23–28 (in Russ.).
2. *Baburin S.N.* Integrative constitutionalism. M., 2020 (in Russ.).
3. *Baburin S.N.* Moral State: Russian view on the values of constitutionalism / preface by I.M. Ragimov. M., 2020. P. 36, 136, 138, 142, 144, 162–168, 184, 191, 240 (in Russ.).
4. *Beneshevich V.N.* Canonical collection of XIV titles from the second quarter of the VII century to 883 On the Ancient History of the Sources of the Law of the Greek-Eastern Church. St. Petersburg, 1905 (in Russ.).
5. *Vladimirsky-Budanov M.F.* Review of the history of Russian law. Issue 1: History of Russian State Law. Kiev, 1886 (in Russ.).
6. *Gradovsky A.D.* The State system of ancient Russia // Gradovsky A.D. Collected works: in 9 vols. St. Petersburg, 1899 (in Russ.).
7. *Daueva T.T.* Historical aspects of the interaction of Ossetian family law and church law of the Russian Empire // Yurid. nauka. 2021. No. 12. P. 103–106 (in Russ.).
8. *Ilyin I.A.* On the essence of legal consciousness / preparation of the text and introduction art. I.N. Smirnov. M., 1993. P. 35 (in Russ.).
9. Historical silhouettes. Socrates, Plato, Aristotle, Seneca. Rostov n/D., 1998 (in Russ.).
10. *Kerimov A.D.* Capitalism and democracy // Questions of philosophy. 2019. No. 4. P. 12–23 (in Russ.).
11. *Kerimov A.D.* Morality, the state, capitalism: reflections on the theory of the moral state S.N. Baburin // State and Law. 2022. No. 1. P. 98–109 (in Russ.).
12. *Kerimov A.D.* The modern state: questions of theory. M., 2007. P. 74 (in Russ.).
13. *Kravets I.A.* Formation of Russian constitutionalism (problems of theory and practice). M., 2002 (in Russ.).
14. *Kudryavtsev V.N.* Law and Behavior. M., 1978 (in Russ.).
15. *Maltsev G.V.* Peasant community in the history and fate of Russia. M., 2010 (in Russ.).
16. *Maltsev G.V.* Moral foundations of law. M., 2008. P. 409 (in Russ.).
17. *Maltsev G.V.* Social justice and Law. M., 1977 (in Russ.).
18. *Mamitova N.V.* Theory of Russian constitutionalism: theory and modernity. M., 2005 (in Russ.).
19. *Mamitova N.V.* Digital state: basic approaches and solutions // Theoretical and legal paradigm of the existence of cybernetic (information) civilization / ed. by S.A. Komarov. M., 2022. P. 164–184 (in Russ.).
20. *Mamitova N.V., Seliverstova A.D.* Digital state: problems of construction in the Russian Federation// Public service. 2019. Vol. 21. No. 2. P. 16–23 (in Russ.).
21. *Montesquieu Sh.L.* On the spirit of laws. M., 2021 (in Russ.).
22. *Plato.* Collected works. Vol. 1 "The State". M., 1971 (in Russ.).
23. *Plato.* Collected works: in 3 vols. "The Apology of Socrates". M., 1968 (in Russ.).
24. *Petrazhitsky L.I.* Theory of law and the state in connection with the theory of morality. SPb., 2000 (in Russ.).
25. The Tale of bygone years according to the Laurentian list // PSRL. M., 1997. Vol. I. Stlb. 34 (in Russ.).
26. *Ragimov I.M.* Modern dialectics of the state and morality S.N. Baburin. The Moral State: Russian view on the values of constitutionalism // State and Law. 2020. No. 12. P. 106–111 (in Russ.).
27. *Sergeyevich V.I.* Veche and the Prince. The Russian state structure and administration in the time of the Princes Rurikovich. M., 1867. P. 53 (in Russ.).
28. *Stankevich Z.A.* The moral state or is it still a new theocracy? Polemical notes in connection with the next concept of Russian statehood // Law enforcement. 2021. Vol. 5. No. 2. P. 238–245 (in Russ.).
29. *Farber E.I.* Legal consciousness as a form of public consciousness. M., 1963. P. 123–139 (in Russ.).
30. *Khabrieva T. Ya., Klishas A.A.* Thematic commentary on the Law of the Russian Federation on the Amendment to the Constitution of the Russian Federation dated March 14, 2020 No. 1-FKZ "On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of public power". M., 2020. P. 18, 22 (in Russ.).
31. *Khabrieva T. Ya., Chirkin V.E.* Theory of the modern Constitution. M., 2005. P. 17 (in Russ.).
32. *Tsimmer Oliver.* In search of natural identity: Alpine landscape and reconstruction of the Swiss nation // Comparative studies in society and history. 1998. Vol. 40. No. 4. P. 637–665. URL: https://www.jstor.org/stable/179305 (in Russ.)
33. *Canetti Elias.* Crowds and power. New York, 1960. P. 191–203.

Сведения об авторе

МАМИТОВА Наталия Викторовна –
доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации; 119571 г. Москва, проспект Вернадского, д. 76; профессор кафедры государствоведения Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; 119454 г. Москва, проспект Вернадского, д. 84

Authors' information

MAMITOVA Natalia V. –
Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation; 76 Vernadsky ave., 119571 Moscow, Russia; Professor of the Department of State Studies of the Institute of Public Service and Management at the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; 84 Vernadsky ave., 119454 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 71–83
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 71–83

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НАУК В КОНТЕКСТЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ НАУЧНЫХ СПЕЦИАЛЬНОСТЕЙ (Памяти В.В. Лунеева)

© 2022 г. Ю. А. Цветков

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

E-mail: Yutsvet@yandex.ru

Поступила в редакцию 03.03.2022 г.

Аннотация. В статье рассмотрены методологические и организационные проблемы объединения юридических наук антикриминального цикла в укрупненную специальность 5.1.4 «Уголовно-правовые науки». Спрогнозированы основные риски для развития наук в рамках объединенной специальности. Дана оценка перспективам преодоления кризиса этих наук, который стал предметом полемики между В.В. Лунеевым, В.Н. Кудрявцевым, А.В. Наумовым и продолжает оставаться таковым уже между представителями нового поколения ученых. Указаны сложности и неоднозначность различных вариантов построения иерархии уголовно-правовых наук. Целесообразность и своевременность объединения наук антикриминального цикла определена в разрезе проблемы неравномерности их развития, а также противоречий между взглядами сторонников различных концепций развития этих наук.

Ключевые слова: уголовно-правовые науки, социальные науки, объединение научных специальностей, методология юридических наук, правовой реализм.

Цитирование: *Цветков Ю.А.* Проблемы уголовно-правовых наук в контексте объединения научных специальностей (Памяти В.В. Лунеева) // Государство и право. 2022. № 10. С. 71–83.

DOI: 10.31857/S102694520022601-2

PROBLEMS OF CRIMINAL LAW SCIENCES IN THE CONTEXT OF THE UNIFICATION OF SCIENTIFIC SPECIALTIES (In memory of V.V. Luneev)

© 2022 Yu. A. Tsvetkov

Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

E-mail: Yutsvet@yandex.ru

Received 03.03.2022

Abstract. The article discusses the methodological and organizational problems of combining the legal sciences of the anti-criminal cycle into an enlarged specialty 5.1.4. “Criminal Law Sciences”. The main risks for the development of sciences within the framework of the combined specialty are predicted. The prospects of overcoming the crisis of these sciences, which became the subject of controversy between V.V. Lunev, V.N. Kudryavtsev, A.V. Naumov, and continues to remain so between a new generation of scientists, are assessed. The difficulties and ambiguity of various options for constructing the hierarchy of criminal law sciences are indicated. The expediency and timeliness of combining the sciences of the anti-criminal cycle is determined in the context of the problem of the unevenness of their development, as well as contradictions between the views of supporters of various concepts of the development of these sciences.

Key words: criminal law sciences, social sciences, association of scientific specialties, methodology of legal sciences, legal realism.

For citation: *Tsvetkov, Yu. A. (2022).* Problems of criminal law sciences in the context of the unification of scientific specialties (In memory of V.V. Luneev) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 71–83.

В год 100-летия со дня образования СССР, за месяц до своего 90-летия ушел из жизни заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Виктор Васильевич Лунеев. Вознеся своими трудами российскую криминологию на мировой научный уровень, он в поздний период своей деятельности размышлял о концептуальных проблемах наук всего криминального цикла[1]. Результаты его рефлексии тем более актуальны в свете объединения научных специальностей.

В 2021 г. все 15 существующих специальностей объединены в пять укрупненных научных специальностей по юриспруденции. Образована, в частности, специальность 5.1.4 «Уголовно-правовые науки»[2]. Согласно проекту паспорта этой специальности она объединит уголовное право, криминологию, уголовно-исполнительное право, уголовный процесс, криминалистику, судебную экспертологию, теорию оперативно-розыскной деятельности, а также правозащитную деятельность в уголовном судопроизводстве и правоохранительные органы в сфере борьбы с преступностью. Под шифром 5.1.4 оказались слиты специальности, которые ранее имели шифры 12.00.08, 12.00.09, 12.00.12 и частично 12.00.11[3].

Насколько своевременно и целесообразно такое объединение, придаст ли оно дополнительный импульс либо создаст новые риски развитию наук криминального цикла, которые следовало бы заранее спрогнозировать и хеджировать? Основатель Советского государства В.И. Ленин, хотя и по другому поводу, но как будто бы специально для этого случая высказал следующую мысль: «Прежде, чем объединяться, и для того, чтобы объединиться, мы должны сначала решительно и определенно размежеваться»[4]. Институциональное развитие юридических наук как раз и двигалось все время по пути их размежевания, так что к моменту объединения они оказались разведенными по 15 специальностям. Дробление юридических наук происходило на фоне аналогичного явления, характеризующего всю новейшую историю развития научного знания, начиная с середины XIX в., в связи с его постоянным ростом и усложнением. Процесс этот, хотя и в разной мере, затронул науки криминального цикла. Так, если уголовное право и криминология, а равно уголовно-исполнительное право на нормативном (но не корпоративном и межличностном) уровне стабильно сосуществовали в рамках одной специальности 12.00.08, то родственная ей специальность 12.00.09 подвергалась постоянной дивергенции. Размежевание уголовного процесса и криминалистики произошло 10 лет назад, когда была образована новая специальность 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность». Специальность 12.00.09, в которую они ранее входили, стала быть представленной только уголовным процессом[5].

Вернемся к максиме В.И. Ленина и ответим на вопрос: почему же любому прочному объединению должно предшествовать решительное размежевание? Применительно к научным специальностям смысл его состоит в том, чтобы четко определиться в своем предмете или смысловом ядре и, отталкиваясь от него, сформировать последовательную методологию научного исследования, опирающегося на один или несколько базовых объяснительных концептов и принципов. Что дало размежевание этим научным специальностям? А.П. Ушакова оценила динамику развития каждой научной специальности на основании статистических данных о количестве защищенных по ним диссертаций (по состоянию на 2017 г.). На первом месте по популярности остается уголовное право и криминология (83 защиты), на втором – гражданское право (69), на третьем – конституционное и муниципальное право (62). Но и другие науки криминального цикла поддерживают высокий количественный уровень защит: уголовный процесс занимает пятое место (46), криминалистика, экспертология и ОРД – седьмое (34), что для недавно выделившихся научных специальностей весьма неплохо, а сборная специальность 12.00.11 делит вместе с трудовым правом седьмое место (по 22 защиты)[6].

Приведенные данные указывают, что все научные специальности, входящие в криминальный цикл, в том числе и недавно разъединенные уголовный процесс и криминалистика, по количеству защищенных диссертаций развивались довольно динамично. Никакого торможения или застоя вследствие отрыва их друг от друга не наблюдалось. Вероятно, у каждой из них еще имелся запас прочности для того, чтобы в обозримой на годы вперед перспективе выдавать результаты путем интенсивного углубления в самих

---

[1] См.: *Лунеев В.В.* Проблемы юридических наук криминального цикла // Государство и право. 2007. № 5. С. 39–58; *Его же.* Проблемы уголовного права и других наук криминального цикла // Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сб. очерков / под ред. В.В. Лунеева. М., 2010. С. 15–52.

[2] См.: приказ Минобрнауки России от 24.02.2021 г. № 5 «Об утверждении номенклатуры научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени, и внесении изменений в Положение о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утвержденное приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 10 ноября 2017 г. № 1093» // Официальный интернет портал правовой информации // http://www/pravo.ru, 06.04.2021.

[3] См.: Проекты паспортов научных специальностей номенклатуры научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени, утвержденной приказом Минобрнауки России от 24.02.2021 г. № 118 // Официальный сайт ВАК Минобрнауки России // https://drive.google.com/drive/folders/1xqoWINSPHH48_IA2Iw1uuWt3qkMQc5E0 (дата обращения: 21.01.2022).

[4] *Ленин В.И.* Заявление редакции «Искры» (1900 г.) // Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 354–360.

[5] См.: приказ Минобрнауки России от 10.01.2012 г. № 5 «О внесении изменений в Номенклатуру специальностей научных работников, утвержденную приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 25 февраля 2009 г. № 59» // БНА. 2012. № 5. С. 116–119.

[6] См.: *Ушакова А.П.* Сколько диссертаций защищается по юридическим наукам? (Статистическое исследование) // Пролог: журнал о праве. 2017. № 3. С. 49–56.

себя, в свою собственную узконаправленную проблематику, пока она не будет исчерпана без остатка.

Количество защит, хотя и не единственный, но все-таки весьма важный критерий оценки потенциала науки. Его использование, наряду с другими наукометрическими средствами в широком их понимании, позволяет исключить субъективизм, который в оценках перспектив новой научной специальности допустил А.Ю. Афанасьев. Высказывания предположения о том, какая наука в ней станет доминировать, он без какого-либо обоснования утверждает, что уголовное право и уголовный процесс в своем научном развитии «замедлились», дав опередить себя обеспечивающей их криминалистике. Криминология и уголовно-исполнительное право, по его мнению, «находятся в тени» уголовного права[7]. Статья позиционируется как «взгляд процессуалиста» и в этом смысле, наверное, объяснимо, хотя и прискорбно, что «процессуалист» плохо знаком с уровнем развития других наук, о которых берется рассуждать. Поставим под сомнение главный и кажущийся очевидным автору тезис о примате науки уголовного права над другими науками цикла.

Иерархия научных специальностей уголовно-правового цикла

Ход рассуждений «процессуалиста» весьма предсказуем. Все эти науки строятся вокруг центрального социально-правового феномена – преступления. Именно в уголовном законодательстве определено, что является преступлением, за ним, следовательно, и приоритет. Однако тот вывод, к которому путем длительных размышлений пришел А.Ю. Афанасьев, еще в середине позапрошлого века в одном из первых русских учебников уголовного процесса сделал Н.И. Стояновский: «Высшее и коренное начало уголовного судопроизводства есть справедливое осуществление и приведение в действие уголовных законов»[8].

Рассмотрение уголовного процесса в качестве единственной легальной процедуры (юридической технологии) реализации норм материального права об уголовной ответственности – классический подход представителей континентальной правовой семьи. В семье общего права норму творит не только и не столько законодатель, сколько суд – в форме правосудия путем создания судебного прецедента. Соответственно, процессуальное право, регламентирующее деятельность судов, в том числе и по созданию норм материального права, становится первичным правовым феноменом. Более того, представители одного из наиболее влиятельных направлений юридической науки XX в.– правового реализма отрицают существование материального права. Последнее они рассматривают в качестве фикции, существующей в сознании человека[9].

В то же время предмет криминологии задается уголовным правом, а криминалистики – уголовным процессом. Но и здесь не все так однозначно. Выявление формально непреступных, но общественно опасных деяний и обоснование необходимости их криминализации осуществляется на методологической платформе криминологии. Другой пример: имплементации в уголовно-процессуальный закон новых следственных действий может предшествовать их теоретическое обоснование в рамках криминалистики. Так, до принятия Уголовно-процессуального кодекса РФ такое следственное действие, как проверка показаний на месте, подменялась по аналогии закона следственным экспериментом, и только после теоретического обоснования их различия законодатель провел их размежевание.

Если, конечно, исходить из хронологии возникновения и дальнейшей институциализации научных знаний, уголовное право исторически предшествовало криминологии, а уголовный процесс – криминалистке. По одному только этому критерию допустимо говорить о примате чисто правовых дисциплин над комплексными и междисциплинарными. Но однозначно применить его к уголовному праву невозможно. На ранних этапах развития общества, включая и Древний Рим, завещавший миру в наследство цивилистический канон, под правом понимали нормы судебной защиты, которые были немногочисленны и конкретны. «Вопрос для индивида того времени вставал следующим образом: на основе каких фактов один человек мог извлечь выгоду из того, что суд побеспокоит другого человека? И нормы права как раз были об этом. Они группировались вокруг каждого средства судебной защиты. Такими категориями люди и думали»[10].

Не стоит воспринимать это как призыв отказаться от классической континентальной иерархии отраслей права и соответствующих им юридических наук. Отказаться следует от стереотипов и, соответственно, от выстраивания шаблонных схем. В реальности степень влияния той или иной науки в рамках специальности будет определяться активностью и влиятельностью научных школ и стоящих за ними ученых, численным и качественным соотношением представителей той или иной специальности.

Проблема неравномерности развития уголовно-правовых наук

В немногочисленном сонме юристов, когда-либо удостоенных государственной премии в области науки и техники, почти все ученые – это криминологи, включая самого В.В. Лунеева, а его работа «Преступность XX века»[11] включена в библиографию всех крупнейших университетов мира. Первым юристом, который достиг положения вице-президента Российской академии наук, стал именно криминолог – В.Н. Кудрявцев, а всего их было три, он, Т.Я. Хабриева и в настоящее время В.Н. Руденко. Таким образом, именно в криминологии российское научное сообщество видит наиболее наукоемкую юридическую научную специальность. Объясняется это тем, что в ней воплощен междисциплинарный подход, предполагающий широкое применение методов социальных наук. Впрочем, Ю.В. Голик пытался обосновать идею о наличии собственно криминологического метода[12], что позволило

---

[7] См.: *Афанасьев А.Ю.* 5.1.4 – Уголовно-правовые науки // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2021. № 2. С. 111–117.

[8] *Стояновский Н.И.* Практическое руководство к русскому уголовному судопроизводству. СПб., 1852. С. 3.

[9] См.: *Васильева Н.С.* Действительность права как психологический факт: Упсальская школа в контексте интеллектуальной традиции континентального правового реализма // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 4. С. 47–80.

[10] *Ллевеллин К.* Реалистическая юриспруденция – следующий шаг / пер. с англ. Д.Е. Тонкова // Правоведение. 2015. № 4 (321). С. 161.

[11] *Лунеев В.В.* Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005.

[12] См.: *Голик Ю.В.* Метод уголовного права // Журнал росс. права. 2000. № 1. С. 69–75.

бы говорить о ней как об автономной юридической науке, таковой делает ее объект, а не методы исследования.

Только по невежеству можно утверждать, что наука, представленная наряду с В.Н. Кудрявцевым и В.В. Лунеевым такими корифеями, как М.М. Бабаев, Я.И. Гилинский, Ю.В. Голик, Г.В. Дашков, А.И. Долгова, С.М. Иншаков, Н.Ф. Кузнецова, С.В. Максимов, В.С. Овчинский и, наконец, Главный ученый секретарь ВАК Минобрнауки России И.М. Мацкевич, находится в тени других юридических наук. Криминология – одна из немногих юридических наук, обладающая институциональной поддержкой в лице собственной ассоциации[13], а также рядом периодических научных изданий, в том числе индексируемых на платформе Web of Science[14]. Недопонимание значения того вклада, который советская и российская криминология внесла в развитие отечественной юридической науки и мировой криминологии, а также значения «криминологического взгляда» на-правоохранительную деятельность, который еще в их вузовском «онтогенезе» должен формироваться у будущих юристов, характерно как для представителей научной бюрократии, так довольно солидной части ученых. Подобное невежество привело к опасным для российского юридического образования тенденциям к сворачиванию преподавания этой дисциплины в числе обязательных для изучения в юридических вузах[15]. Этот процесс развивается параллельно такому явлению, как «профанизация» криминологии, когда различные виды преступлений и система противодействия им становятся предметом диссертационных исследований по истории, социологии, политологии и даже географии[16]. После десятилетий триумфа отечественной криминологии ее позиции подрываются с самых разных сторон. Впору криминологам исследовать проблему виктимности самой криминологии.

Утверждение А.Ю. Афанасьева о «замедлении» развития науки уголовного права выглядит на фоне первого места по количеству диссертационных защит или издания 20-го тома Курса уголовного права под редакцией Н.А. Лопашенко по меньшей мере неубедительно. Наличие «академического» курса – показатель уровня зрелости науки. Такого уровня именно за последние годы достигла и уголовно-процессуальная наука, поднятая на высоту Курса, подготовленного в 2016 г. коллективом процессуалистов МГУ им. М.В. Ломоносова под редакцией Л.В. Головко[17]. Вал публикаций способен поддерживать издание одновременно нескольких специализированных журналов по уголовному процессу. Если же оценивать уровень развития научной дисциплины уголовно-исполнительного права, то в силу ее жесткой привязки к уголовному праву и сугубой локальности предмета ее правового регулирования, пытаться ожидать от нее тех же масштабов, что и от уголовного права, в принципе, некорректно. Между тем и эта дисциплина, гордо называющая себя устами своего печатного рупора пенитенциарной наукой, активно совершенствуется на базе ведомственных образовательных и научных организаций ФСИН России, поддерживая большое количество периодических изданий.

Масштаб и темпы развития в России криминалистики действительно впечатляют, но именно эта наука обладает рядом неоспоримых конкурентных преимуществ перед другими уголовно-правовыми науками.

Во-первых, криминалистика как максимально деидеологизированная, а значит, и не представляющая, в отличие от классических правовых дисциплин, потенциальной опасности для господствовавшей в СССР идеологии, получила фору на этапе своего становления.

Во-вторых, такой эффект создается благодаря численному преобладанию ученых-криминалистов, в ряды которых постоянно рекрутируются выходящие в отставку сотрудники правоохранительных органов, в первую очередь МВД России (логично в связи с этим выглядит принятое на Западе название криминалистики – «полицейская наука»).

Из этого вытекает и третий факт – опора на внушительные кадровые, материальные и организационные ресурсы МВД России, для которого криминалистика стала, по сути, главной ведомственной наукой.

В-четвертых, в силу высокой степени методологической свободы данной специальности она позволяет чувствовать в ней себя более комфортно ученым, склонным к методологическому анархизму и тем самым создает для них поле притяжения.

Наконец, далеко не последнее место в самоопределении криминалистики сыграл и субъективный фактор – наличие ученого такого уровня, как Р.С. Белкин, 100-летие со дня рождения которого также падает на этот юбилейный для СССР год. Именно он вовремя (в 1967 г.) определил основное уязвимое звено новой науки и восполнил его своим учением о предмете криминалистики как объективных закономерностях возникновения, обнаружения следовой информации и ее использования в доказывании[18]. Заметим, что в этой небольшой по объему, но программной по значению работе ничего не говорится о закономерностях механизма совершения преступления, «рейдерски» захваченного у криминологии и «подтянутого» к предмету криминалистики. Точно так же Р.С. Белкин был критически настроен к понятию криминалистической характеристики преступления, исходя из того, что существует традиционно признанная криминологическая характеристика преступления[19]. Предложенный им основной принцип – теория отражения[20] – также был выбран довольно удачно. С одной стороны, он укладывался в русло марксистско-ленинской идеологии и тем самым политически легитимизировал новую науку, а с другой – полностью оправдывал себя кругом решаемых криминалистикой практических задач. Другой вопрос, что экстраполяция этого принципа на процессуальные отрасли права приводила к ограничению

[13] Российская криминологическая ассоциация – общероссийская общественная организация, действующая с 1991 г.

[14] Научный журнал Байкальского государственного университета «Всероссийский криминологический журнал».

[15] Об этом см.: *Долгова А.И.* Нужна ли криминология и криминологический взгляд на преступность? // Библиотека криминалиста. Науч. журнал. 2015. № 6. С. 9–19.

[16] См.: *Клейменов М.П., Клейменов И.М.* Профанизация криминологии // Криминологический журнал БГУЭП. 2010. № 2. С. 13–20.

[17] См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головко. М., 2016.

[18] См.: *Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И.* О предмете советской криминалистики // Правоведение. 1967. № 4. С. 90–94.

[19] См.: *Белкин Р.С., Быховский И.Е., Дулов А.В.* Модное увлечение или новое слово в науке? (Еще раз о криминалистической характеристике преступления) // Соц. законность. 1987. № 9. С. 56–58.

[20] См.: *Белкин Р.С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970.

потенциала этих наук, но здесь уже вина не криминалистов, а процессуалистов, пренебрегавших вопросами методологии.

Учение о закономерностях и методе стало тем «твердым ядром», в терминологии И. Лакатоса[21], которое обеспечило криминалистике ее научную правосубъектность. Здесь же следует упомянуть и альтруизм Р.С. Белкина как учителя и педагога, оказывавшего своим ученикам не только интеллектуальную, но и организационную поддержку. Ученики, в свою очередь, сформировали вокруг этого «твердого ядра» широкий «защитный пояс» из локальных концепций. Именно поэтому острие критики тех, кто эту правосубъектность отвергает, направлено против учения Р.С. Белкина и даже против его личности[22].

«Замедление» в развитии научных специальностей криминального цикла связано не с уровнем активности представляющих его ученых, как полагает А.Ю. Афанасьев (она как раз весьма высока), а с тем, что в основе своей они переживают глубокий методологический и тематический кризис. Именно его в цикле работ проанализировал В.В. Лунеев, именно этот кризис и призвано преодолеть объединение научных специальностей. Представим квинтэссенцию критических взглядов ученого.

Кризис наук «криминального цикла» по В.В. Лунееву

Несмотря на большое количество исследований по праву, особенно в области уголовно-правовых наук, законотворческая и правоприменительная практика сосуществуют в параллельных мирах, не соприкасаясь друг с другом и не оказывая друг на друга существенного влияния. В глазах законодателя и правоприменителя утрачен авторитет юридической науки и вера в ее способность решать реальные, а не мнимые, сугубо абстрактные (внутринаучные) проблемы. Отсюда, с одной стороны, отсутствие какой-либо научной проработки, которая должна предшествовать тем или иным законодательным новеллам, включая появление новых институтов, а с другой – оторванность научных исследований от потребностей практики. По сути, это и есть показатель кризиса наук криминального цикла, причем смысл его – методологический, а истоки – исторические.

В советское время уголовная статистика, включая данные о деятельности правоохранительных органов, была засекреченной. Точно так же большие трудности представляли сбор и публикация эмпирических данных, материалов следственной и судебной практики, которые только после прохождения горнила отбора в мизерном количестве попадали на обозрение общественности в бюллетенях Верховного Суда СССР. Именно поэтому ученые вынужденно концентрировались на решении сугубо теоретических вопросов, ограничиваясь использованием догматического метода. Наука углублялась в саму себя, уровень разработки теоретических конструктов рос параллельно тому, как сами юридические науки все больше отрывались от реалий окружающей действительности. Соответственно, и сформировалась корпорация ученых, которые сильны лишь в догматико-юридическом анализе, и эта корпорация воспроизводит себя в своих научных школах и учениках[23].

Научная жизнь сектора уголовного права и криминологии Института государства и права РАН в период, когда им руководил В.В. Лунеев, стала сценой эпического противостояния двух принципиально разных подходов к развитию юридической науки, которое развивалось по двум линиям: 1) этатисты и сторонники состязательности; и 2) «социологи» и «догматики».

Линия первая: сторонники состязательности против этатистов

Первое по хронологии противостояние возникло между представителями уголовного и уголовно-процессуального права. Ведущие процессуалисты (И.Л. Петрухин, Т.Г. Морщакова, И.Б. Михайловская, Е.Б. Мизулина) объявили себя носителями идеологии состязательности, отрицали установление истины как цели доказывания и провозглашали примат защиты прав человека над интересами государства и безопасностью общества. Тем самым они провели «полное и окончательное размежевание» с идейной традицией сектора, заложенной ее знаменитым заведующим М.С. Строговичем – поборником примата материальной истины в уголовном судопроизводстве[24]. Сам В.В. Лунеев, хотя вместо традиционного понятия «борьбы» с преступностью начал использовать в своих работах характерный для американской социологической юриспруденции термин «контроль преступности», все-таки оставался убежденным этатистом, как и подавляющее большинство криминологов. Однако и либерально мыслящий А.В. Наумов последовательно отстаивал позицию того, что (хотя бы с точки зрения уголовного права) за судом следует признать функцию борьбы с преступностью[25] – позиция, безусловно, неприемлемая для сторонников состязательной идеи.

Таким образом, изначально выделились носители состязательной идеи, образовав сектор проблем правосудия, который после смерти И.Л. Петрухина и его преемника И.Б. Михайловской вновь был слит в единый сектор. Впоследствии, однако, именно она стала первым крупным ученым, сделавшим крутой разворот в уголовно-процессуальной науке в сторону правового реализма. Сегодня перед сектором стоит задача возвратить себе роль одного из центров уголовно-процессуальной мысли.

Линия вторая: «догматики» против «социологов»

Вторая линия раскола в секторе уголовного права и криминологии Института государства и права РАН прошла между криминологами и представителями уголовного права. Разногласия возникли по поводу реализации проекта курса уголовного права, который решили подготовить на принципиально новой методологической основе. Уголовно-правовой блок предполагалось фундировать криминологией, а значит, переориентировать методологический вектор с привычной

---

[21] См.: *Лакатос И.* Фальсификация и методология научно-исследовательских программ // *Кун Т.* Структура научных революций. М., 2003.

[22] См.: *Bocharov D.O.* Fathers and sons of the theory of reflection in Soviet and post-Soviet legal science // Правова позиція. 2016. № 1. С. 140–148; *Сокол В.Ю.* Затянувшийся триумф теории отражения в отечественной криминалистике. Краснодар, 2019.

[23] См.: *Лунеев В.В.* Проблемы юридических наук криминального цикла. С. 39–58; *Его же.* Проблемы уголовного права и других наук криминального цикла. С. 15–52.

[24] См.: *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / отв. ред. Б.С. Никифоров. М., 1955.

[25] См.: *Наумов А.В.* Суд как орган борьбы с преступностью, а прокуратура – как институт общего надзора // Росс. юстиция. 2002. № 1. С. 24–26.

и удобной для юристов догматики на более широкое использование методов социальных наук. Проект остался нереализованным[26], однако ценность его заключалась в том, что он вскрыл глубинные противоречия в юридическом научном сообществе и спровоцировал научную дискуссию. Первая точка зрения (назовем ее междисциплинарной) была представлена выдающимися криминологами В.В. Лунеевым и В.Н. Кудрявцевым. Во главе второго направления, по крайней мере в публичном пространстве, встал проф. А.В. Наумов. Ситуацию развития науки уголовного права акад. В.Н. Кудрявцев квалифицировал как кризис (2006 г.), который, по его мнению, выражался в следующем:

дефицит новых идей: современные исследования в уголовном праве застыли на фундаментальных позициях, сформулированных еще в первой половине прошлого века;

анализ проблем отдельных видов преступлений в отрыве от уголовной статистики и социальных реалий;

увлечение ученых написанием учебников, принципиально друг от друга ничем не отличающихся, в ущерб монографическим работам.

Последний упрек актуален отнюдь не только для уголовного права, но и других уголовно-правовых а может быть, и в целом правовых наук. В его подлинности можно убедиться, взяв в руки и пролистав десяток учебников по уголовному или уголовно-процессуальному праву разных авторов. Именно об этом говорит Н.А. Колоколов: «Все мои коллеги, процессуалисты, в первую очередь заведующие кафедрами, буквально одержимы идеей: написать собственный, авторский учебник. Если я высказываю сомнения, дескать, делать этого не нужно, ибо отличия их конкретной процессуальной школы от всех прочих минимальны, меня, как правило, не слышат»[27].

А.В. Наумов в своем «открытом письме» акад. В.Н. Кудрявцеву бросил ответный упрек – в кризисе криминологической науки, который, по его мнению, выразился в том, что:

основные надежды в воздействии на преступность криминологи возлагают на изменения уголовного законодательства;

криминологи неверно оценили влияние на преступность глобализации и «просмотрели» мировой тренд на сокращение преступности, как в свое время они «просмотрели» возникновение в стране организованной преступности.

Имплицитно эти упреки направлены преимущественно против В.В. Лунеева, первым на монографическом уровне определившим проблему влияния глобализации на преступность (это была его последняя крупная работа по криминологии[28]). Несправедливость их исходит из того, что ученый неосновательно ознакомился с работами криминологов, даже с базовой «Преступностью XX века». На самом деле криминологи с учетом различий в национальных системах учета преступности смогли провести анализ динамики преступности в глобальном масштабе. Они выявили такое явление, как «гуманизация» преступности (тяжких преступлений против личности на Западе совершается в последние десятилетия гораздо меньше, чем экономических) и сопоставили его с таким явлением, как «цена преступности». Оказалось, что, несмотря на количественное преобладание экономических преступлений, причиняемый ими совокупный ущерб в соотношении с ВВП незначителен. Именно в этом на момент начала XXI в. и состояло коренное отличие западной от российской преступности, в которой одновременно проявились две противоположные тенденции: дегуманизация и рост ее стоимости[29].

Не соответствует требованиям научности и недоверие А.В. Наумова к криминологическим оценкам латентности современной преступности. На базе НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ провели беспрецедентное по масштабам и уровню методологии исследование латентности и научно подтвердили как наличие самого феномена, так и его распространенность[30]. Что же касается «упования криминологов на изменения в законодательстве», то вряд ли, наверное, подготовлено более критическое исследование уголовной политики (а точнее, отсутствия таковой), чем работа В.В. Лунеева, за которую он был удостоен почетного звания[31]. Как видим, истоки претензий сторонников «чистого» уголовного права к криминологам и в самом широком смысле «социологам» проистекают из незнания криминологической литературы, а то, в свою очередь, из отсутствия подлинного интереса к социологии уголовного права и ко всему тому, что лежит за рамками уголовного закона.

Основной посыл отповеди А.В. Наумова заключается в том, что «никакого нового уголовного права не будет, а будет органическое развитие старого с его приспособлением к новым (для каждого исторического периода) реалиям», поскольку все основные уголовно-правовые идеи человечество к этому времени уже сформулировало[32]. В терминах научной методологии А.В. Наумов говорит о завершенной научной парадигме уголовного права. Строится она вокруг центрального конструкта – учения о составе преступления, созданного еще на заре XIX в. немецкими юристами, прежде всего трудами А. Риттер фон Фейербаха (отца философа, с учением которого Ф. Энгельс связывал конец немецкой классической философии)[33]. Однако любая научная парадигма разрушается под напором регистрируемых аномалий, которые в ее рамках не находят себе разрешения, когда их масса становится критичной[34]. Но тутто и возникает порочный круг, поскольку для того, чтобы ввести эти аномалии в научный оборот, требуется пробить «защитный пояс» теорий и теоретиков, которые репродуцируют все эти наслоения, оказывая ожесточенное сопротивление всему тому, что угрожает «твердому ядру» парадигмы.

Ни одна парадигма, за редким исключением, никогда полностью не разрешала всех своих проблем, оставляя

---

[26] См. подр.: *Лунеев В.В.* Зачем живу? (Жизненные и криминологические тернии). 2-е изд., испр. и доп. М., 2014. С. 409–413.

[27] *Колоколов Н.А.* Учебник «Уголовно-процессуальное право»: прошлое, настоящее, будущее // Библиотека криминалиста. Науч. журнал. 2015. № 1 (18). С. 357.

[28] См.: *Лунеев В.В.* Эпоха глобализации и преступность. М., 2019.

[29] См.: *Лунеев В.В.* Преступность XX века. С. 63, 64.

[30] См.: Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности / под ред. С.М. Иншакова. М., 2011.

[31] См.: *Лунеев В.В.* Истоки и пороки российского уголовного законотворчества. М., 2014.

[32] *Наумов А.В.* Открытое письмо академику В.Н. Кудрявцеву // Уголовное право. 2006. № 4. С. 135–138.

[33] См.: *Feuerbach P.J.A., R. von* Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland Gültigen Peinlichen Rechts. Giessen, 1832.

[34] См.: *Кун Т.* Структура научных революций. С. 83–98.

значительный простор для развития «нормальной науки», т.е. решения частных проблем в рамках этой парадигмы[35], что до сих пор происходит как с материальным уголовным, так и уголовно-процессуальным правом. Однако этот простор не является безграничным, реальные проблемы когда-то разрешаются, а их дефицит восполняется решением мнимых проблем, и наука перерождается в схоластику. Настал ли этот момент для уголовно-правовых наук или запас проблем в рамках классической юриспруденции XIX в. еще не исчерпан окончательно? Ряд ученых пытается модернизировать научную парадигму уголовного права, притязая на создание новых отраслей: «экономического уголовного права»[36], «медицинского уголовного права»[37]. Однако содержательное изучение построенных по новой композиционной схеме трудов показывает, что сами проблемы решаются в рамках традиционной парадигмы. Происходит лишь их рефрейминг – установка новой «рамки» на старой уголовно-правовой «картине».

Впрочем, взгляды самого А.В. Наумова претерпели за последние годы значительную эволюцию. В статье с говорящим названием «Теория уголовного права не должна сводиться к анализу и критике уголовного законодательства» профессор предлагает более широкий взгляд на уголовное право как триаду: уголовный закон, судебная практика (включая постановления Пленума Верховного Суда РФ) и уголовно-правовая доктрина (наука). Последняя в списке (доктрина) становится первой по уровню значимости, поскольку в ее основе лежит правосознание[38]. Тем самым А.В. Наумов в более аккуратных выражениях воспроизвел концепцию основателя социологической юриспруденции и самого влиятельного американского юриста XX в. Роско Паунда. Его учение – это уже мост между академической и реалистической юриспруденцией.

Для развития реалистического движения отправным пунктом стал тезис Паунда о различении права-в-книгах (law-in-books) и права-в-действии (law-in-action). Главным теоретико-историческим исследованием права в США считается его пятитомная «Юриспруденция». Тем не менее до сих пор этот монументальный труд не только не переведен на русский язык, но отсутствует даже в фондах Российской государственной библиотеки. Этот факт подчеркивает наличие отрыва в развитии отечественной юриспруденции от американской, а значит, до известной степени, и от мировой. Взгляды Паунда мы изучаем преимущественно по публикациям его исследователей[39], а также нескольким оригинальным работам в сети Интернет. А ведь он оказал влияние на историю развития США и косвенно всего мира, поскольку сформировал правовую идеологию «Нового курса» президента Ф.Д. Рузвельта. Именно во втором его понимании как law-in-action, воплощенном в деятельности правоприменителя, реалисты соглашались видеть право. В.В. Лунеев фактически стоял на позициях, близких к правовому реализму и социологической юриспруденции. Отсюда и смена дискурса с «борьбы» на «контроль преступности» как производную социального контроля – центральной идеи Паунда. Учитель последовательно настаивал на «изучении реалий» – это было лейтмотивом его наставлений аспирантам.

Уголовный процесс и криминалистика: есть ли основа для объединения?

Состоявшееся 10 лет назад отлучение криминалистики от уголовного процесса сформировало у криминалистов посттравматический синдром. Объединение специальностей они поэтому восприняли с воодушевлением, чего не скажешь о процессуалистах. В чем же доктринальные причины размежевания обеих наук и устранены ли они? В свойственной ему манере наиболее выпукло указал на них А.С. Александров в своей получившей скандальную известность статье «Семь смертных грехов современной криминалистики».

Если акад. В.Н. Кудрявцев говорил о кризисе уголовно-правовой науки, А.В. Наумов обвинял в том же кризисе российскую криминологию, то представитель нижегородской школы процессуалистов А.С. Александров (к этой же школе принадлежит и А.Ю. Афанасьев) кризис диагностировал уже в отечественной криминалистике. Этот кризис выразился в семи тенденциях ее развития, которые он образно назвал семью смертными грехами этой науки. Все его обвинения можно свести к двум. Криминалистика как наука изначально инструментально-прикладная оторвалась от потребностей следственной практики и выродилась в схоластику. Криминалисты вместо прикладных методик стали разрабатывать общие теории и «выявлять» надуманные закономерности, которых в принципе нет и быть не может. Главное же состоит в фундаментальной несовместимости криминалистики с уголовным процессом, которые имеют под собой разную природу: криминалистика – естественнонаучную, а уголовный процесс – чисто гуманитарную. Несовместимость остро проявилась в том, как криминалисты в русле теории информации переработали доказательственное право, изгнав из него психолингвистические компоненты. Доказывание в судопроизводстве восходит к риторической традиции, в том числе технике судебной аргументации, которую развивали софисты. Интерпретация ее в русле теории информации выхолащивает в ней всю ее гуманитарную составляющую с ее языковыми и культурологическими аспектами. В конечном счете юриспруденция – это искусство, в первую очередь искусство судоговорения, в то время как криминалисты пытаются навязать юриспруденции изначально чуждый ей естественнонаучный дискурс[40].

Статья А.С. Александрова вызвала острую полемику, однако все полемисты были представителями не уголовно-процессуальной, а криминалистической науки, и никто из них не признал правоты оппонента ни по одному пункту предъявленного им обвинения. Процессуалисты ответили молчанием: не потому ли, что разделяли основной посыл статьи? Ведь если природа криминалистики и уголовного процесса принципиально различны, то объединение их в рамках одной специальности не будет органичным и, соответственно, последствия от такого объединения будут

---

[35] См.: *Кун Т.* Структура научных революций. С. 115.

[36] *Есаков Г.А.* Экономическое уголовное право: Общая часть. М., 2019.

[37] *Рарог А.И., Понятовская Т.Г.* Объект и система медицинского уголовного права // Всеросс. криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 5. С. 816–824.

[38] См.: *Наумов А.В.* Теория уголовного права не должна сводиться к анализу и критике уголовного законодательства // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 1. С. 121–140.

[39] См., напр.: *Бочкарёв С.А.* Философия уголовного права в истории европейских и англо-американских школ // Росс. журнал правовых исследований. 2017. № 1 (10). С. 132–150.

[40] См.: *Александров А.С.* Семь смертных грехов современной криминалистики // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 2. С. 277–280.

носить деструктивный характер, причем скорее всего именно для уголовно-процессуальной науки, в силу упомянутого выше численного перевеса криминалистов.

В.Ю. Сокол формулирует ряд мифов, которые, по его мнению, властвуют над умами отечественных криминалистов. Таких мифов – грехов, так же, как и А.С. Александров, он насчитал ровно семь. Один из них (в контексте статьи важен именно он) состоит в том, что криминалистика как область научного знания возникла в рамках уголовно-процессуальной науки, а значит, генетически обе науки тесно взаимосвязаны[41]. Однако предоставим слово самому Р.С. Белкину, который воссоздал полную хронологию возникновения и развития представляемой им науки.

Профессор подчеркивал, что такой прямолинейный взгляд на генезис криминалистики характеризовал лишь один из этапов ее рефлексии, который в настоящее время преодолен. «Исторически криминалистика возникла как наука о практических средствах и методах расследования преступлений, основанных на положениях естественных и технических наук. <...> В середине 1950-х гг. господствующими становятся представления о криминалистике как о правовой науке». Но сейчас эти представления уже не актуальны: «криминалистика в ее современном виде относится к числу междисциплинарных областей научного знания, ее природа носит гибридный, синтетический характер»[42]. Внимательное чтение классика этой науки дезавуирует обвинения в культивировании мифа о происхождении криминалистики из уголовного процесса. Но получается, что основной тезис А.С. Александрова и В.Ю. Сокола о несовместимости (полной или частичной) по природе своей уголовного процесса и криминалистики подтвердился.

Таким образом, как объединенное, так и раздельное существование уголовного процесса и криминалистики несут в себе определенные риски. Автономия криминалистики влечет ее полный разрыв с идеологией и материей уголовного процесса, рассасывание единого метадискурса обеих наук. А их слияние грозит уголовному процессу выхолащиванием его правовой природы.

Междисциплинарность – главная угроза «догматическому суверенитету» права?

Основные мысли, которые А.С. Александров попытался выразить в жанре научного, Л.В. Головко вывел на уровень общетеоретической проблемы. В своей ключевой методологической работе он нарисовал апокалиптическую картину того, как некие аморфные социальные науки (social sciences) размыли границы науки правовой и фактически поглотили ее, полностью лишив юриспруденцию своей правосубъектности в научном и образовательном пространстве. Нечто подобное уже переживала наша страна, когда после Октябрьской революции классические юридические факультеты стали сливаться с другими специальностями в факультеты общественных наук: большевики ощущали идеологическую угрозу, исходящую от юриспруденции с ее ценностями верховенства права и нормативного порядка. Однако благодаря преобладанию профессуры с классическим дореволюционным образованием удалось сохранить ядро правовой идеологии в целостности и обеспечить во второй половине прошлого века возрождение полноценной юридической науки. Автономия права в США утрачена, в качестве альтернативы ему пришло движение «Право и экономика» (более известное у нас как «экономический анализ права»[43]). В настоящее время процесс «Право и...» вошел в фазу неуправляемого и бесконтрольного клонирования. Самодостаточность и самоценность собственно юридических исследований полностью девальвирована и размыта междисциплинарным подходом. Сопровождается это и подменой традиционной для правовых наук исследовательской методологии, в основе которой восходящий к традициям герменевтики лежит догматический («собственно юридический») метод. Опасность такой атаки на классическую юриспруденцию состоит в том, что конечная цель этой атаки – государство, для которого право служит постоянным и надежным защитным поясом из идей и концепций[44].

Необходимо признать, что для каждого более или менее ответственного и вдумчивого юриста те тенденции, о которых пишет Л.В. Головко, несут опасность утраты ценности их профессии. Как заметил крупнейший после Вебера немецкий социолог Никлас Луман, юристы последовательно в течение тысячелетий отстраивали свой собственный «догматический суверенитет»[45]. Его разрушение угрожает многим из нас личной катастрофой, фиаско нашего жизненного проекта, и поэтому уже сейчас необходимо хеджировать риски междисциплинарности для юриспруденции. Каждый здравомыслящий юрист должен ощущать меру ответственности за свою профессию и не переходить «тонкую красную линию», за которой объект их профессиональной деятельности попросту коллапсирует. Но вместе с тем угроза ей идет и с противоположной стороны – вымывания из юриспруденции всего того, что, собственно, и образует научное знание. Без него правовая наука вырождается в схоластику и, как закономерное следствие, перестает восприниматься всерьез, утрачивает влияние на социальные и политическое процессы, от чего как раз и предостерегал В.В. Лунеев.

Чтобы смягчить апокалиптический настрой, создаваемый статьей Л.В. Головко, следует внести в оценки профессора ряд уточнений. Преувеличение опасности выявленной им тенденции не в последнюю очередь проистекает из смешения нескольких терминов. Так, он отождествляет два понятия: “Social Sciences” и “Humanities, Arts and Social Sciences (HASS)”. Дело в том, что в США и ряде стран англосаксонского мира имеется институциональное противопоставление двух блоков наук и образовательных дисциплин: уже упомянутых Humanities, Arts and Social Sciences (HASS), которые включают в себя все основные социальные и гуманитарные науки, и Sciences, Technology, Engineering and Mathematics (STEM). Такое разграничение влияет на особенности менеджмента, бюджетного финансирования и другие организационно-правовые аспекты, да и просто отражает культурные традиции. Внутри этих групп специальностей все традиционные науки, включая право в рамках HASS, сохраняют свою автономию. А вот

---

[41] См.: *Сокол В.Ю.* Указ. соч. С. 32, 33.

[42] *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд., доп. М., 2000. С. 5–7.

[43] См. об этом, напр.: *Галузо В.Н.* От экономического анализа социальных явлений в зарубежных государствах к «экономике права» в Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. 2016. № 12. С. 81–85.

[44] См.: *Головко Л.В.* Правовая наука против Social Sciences: каким должен быть российский выбор? // Закон. 2014. № 12. С. 32–43.

[45] *Luhmann N.* Funktionale Methode und juristische Entscheidung // Archiv des öffentlichen Rechts. 1969. Bd. 94. S. 1, 4.

Social Sciences, которые нельзя отождествлять с HASS, действительно, есть сравнительно новое междисциплинарное направление высшего образования, представляющее из себя смесь различных социальных наук для подготовки специалистов широкого профиля (социальных работников в широком смысле этого слова). Оно существует не вместо, а наряду с классической юриспруденцией и другими гуманитарными науками внутри все того же HASS.

Убедиться в этом можно, изучив содержание сайтов классических университетов, включая и цитадель движения «Право и экономика» Чикагского университета. Высшее юридическое образование в основном соответствует по своей структуре российскому. В течение первого года дается базовый общетеоретический блок, далее уже на углубленном уровне изучаются предметы основной специализации, в частности, уголовно-правовой, опять-таки состоящей из базы и спецкурсов. Выбор спецкурсов исключительно богат и разнообразен. Отличительной особенностью является большая практическая компонента, которая включает в себя профессиональные практические навыки на базе юридических клиник. Профессура, соответственно, также делится на академическую и клиническую. В Гарвардском университете действует клиника «Смертная казнь», где студенты работают непосредственно с приговоренными к высшей мере наказания, оказывая им бесплатную юридическую помощь и непосредственно познавая реальность.

Нельзя игнорировать тот факт, что и само государство как феномен постоянно эволюционирует. Понимание в Европе того, что такое государство до и после Вестфальского мира и созданного им нового мирового порядка было принципиально разным. То, что считалось государством с середины XVII в., когда начался триумф этой формы устройства общества, отнюдь не соответствует тому же в XXI в., когда мощные некогда европейские государства добровольно отказались от своего суверенитета в пользу экономического союза[46]. Точно так же вместе с государством эволюционирует и право, и ожидать того, что оно все время будет пребывать в раз и навсегда отлитой форме, невозможно. И юридическая наука должна улавливать эти тенденции и подстраиваться под них, чтобы сохранять влияние на общество. Поэтому тот же экономический анализ права ведет не к девальвации юриспруденции, а к расширению ее горизонтов. Кроме того, соприкосновение юридической науки с экономикой или психологией, чей научный аппарат и методология в большей степени отвечают уровню STEM, может содействовать выходу уголовно-правовых и в целом юридических наук из кризиса, который мы определили как кризис тематико-методологический.

Именно методологической привлекательностью объясняет ценность междисциплинарного подхода один из основателей экономического анализа права Р. Познер. Судья и ученый отмечает: «Успехи в неюридических областях – таких как экономика, теория игр, социальная и политическая теория – создали новые инструменты для изучения права, тогда как растущая сложность права и общества продемонстрировала скудость доктринального анализа как инструмента решения проблем правовой системы»[47]. С этим утверждением вполне можно согласиться. Однако он идет дальше и делает более радикальный вывод, что «подлинно научную концепцию права могут дать только подходы, позаимствованные из других дисциплин, таких как экономика, социология и психология, говоря о "теории права" в целом, следует ограничивать этот термин теориями, пришедшими не из правоведения»[48]. Последнее утверждение – пример крайнего сциентизма в юриспруденции, в этом плане позиция А.С. Александрова и отчасти Л.В. Головко находится на противоположном – антисциентистском полюсе. Но не это ли в действительности отпугивает многих догматиков, как процессуалистов, так и материалистов, – нежелание и неготовность использовать более строгий и сложный методологический инструментарий точных и естественных наук? Не отстаивают ли они тем самым, защищая свой «догматический суверенитет», комфортный и привычный modus operandi, заниматься юриспруденцией как искусством или священнодействием, но отнюдь не как наукой?

Профессор Упсальского университета А. Хэгерстрём еще в начале минувшего века, изучая римское право, сделал выдающееся открытие: прямую связь правовых понятий с мистикой, а правовых практик – с магическими ритуалами. Римское понятие обязательства (obligatio) определялось как мистические узы, связывающие должника и кредитора, а процедура перехода права собственности (mancipacio) представляла собой строгий магический ритуал с использованием определённых слов и жестов. В дальнейшем ритуалы отпали, а юридическая и судебная функции отделились от жреческих, однако сама мистическая суть правовых категорий осталась. Отталкиваясь от собственных открытий, А. Хэгерстрем фактически заложил основы континентальной школы правового реализма, которая развивалась параллельно американской и независимо от нее. Основной ее задачей было очищение права от метафизики, предание ему научного характера[49]. Подчеркнем, что правовой реализм – явление не исключительно американское, но также и континентально-европейское, и отрадно, что сейчас центром его изучения становится именно Институт государства и права РАН, в котором трудился В.В. Лунеев. Представители Упсальской школы убедительно показали, что юристы привыкли манипулировать чисто метафизическими категориями, не отдавая себе в этом отчета, а то что они до сих пор понимают под наукой, является истолкованием мистических учений. Именно поэтому юристы-антисциентисты признают только один универсально-научный метод – герменевтику, ведь изначально она и выполняла функцию толкования священных текстов[50].

Создатель современной российской либерально-демократической концепции материального уголовного и уголовно-процессуального права Т.Г. Понятовская разводит понятия научной теории и концепции. Последняя строится как система умозаключений, выведенных из концепта – базовой идеи, которая без ее эмпирической проверки принимается за истину. Так, если в основе советской уголовно-правовой концепции лежала идея государства как продукта классовых противоречий, то в основе ее либерально-демократической альтернативы – концепт государства как результата добровольного объединения людей. Отсюда

[46] См.: *Кревельд М. ван* Расцвет и упадок государства / пер. с англ.; под ред. Ю. Кузнецова и А. Макеева. М., 2006.

[47] *Познер Р.А.* Рубежи теории права / пер. с англ. И.В. Кушнаревой; под ред. Д.И. Одинцовой. М., 2017. С. 8.

[48] Там же. С. 8, 9.

[49] См.: *Васильева Н.С.* Указ. соч. С. 47–80; *Тонков Д.Е.* Философия права Акселя Хэгерстрёма // Труды ИГП РАН. 2018. Т. 13. № 3. С. 82–106.

[50] См.: *Гадамер Х.-Г.* Истина и метод: Основы философской герменевтики / пер. с нем.; общ. ред. Б.Н. Бессонова. М., 1988. С. 221–245.

берет свое начало и концепция уголовного права и процесса с ее установлением границ репрессивной власти государства, редуцированной широкими правами и свободами личности[51]. Таким образом, традиции юридической науки по-прежнему находятся во власти метафизических идей (права человека, государство как продукт договора и т.д.), не основанных на эмпирических данных и результатах научного эксперимента.

После 60 лет, посвященных ортодоксальной юриспруденции, последняя заведующая сектором проблем правосудия Института государства и права РАН И.Б. Михайловская пришла к выводу об ограниченности возможностей сугубо процессуальной логики решения фундаментальных проблем правоприменения. Стоит вдуматься в слова, которые можно считать ее научным завещанием: «В публикациях, посвященных отечественному уголовному судопроизводству, не раз отмечалось и ныне отмечается расхождение между законодательной моделью и практикой ее реализации. Однако, констатируя такого рода расхождения, авторы видят их причину либо в несовершенстве закона, либо в неправильных решениях и действиях правоприменителя, либо в том и другом вместе. Для выделения более глубинных механизмов, порождающих разрыв между законом и практикой его применения, средства познания, используемые юриспруденцией, оказываются неадекватными. <...> Самый тщательный и квалифицированный анализ закона не дает ответа на вопрос, в каком звене механизма правоприменения происходит сбой, и какие обязательства ему способствуют. Помочь пониманию сложившейся ситуации и разработке предложения по ее устранению способно рассмотрение уголовного судопроизводства как разновидности социальной системы – организации»[52]. Управленческий подход в уголовном судопроизводстве, намеченный И.Б. Михайловской, вполне можно считать современной российской реинкарнацией правового реализма[53]. Как бы там ни было, спор между сторонниками междисциплинарного подхода (В.В. Лунеев, И.Б. Михайловская, Н.А. Колоколов) и апологетами «догматического суверенитета» права (А.В. Наумов, Л.В. Головко) разрешен на нормативном уровне в пользу первых.

Объединение специальностей: прогноз и хеджирование рисков

Образование укрупненной специальности 5.1.4 целесообразно, но преждевременно. Науки «криминального цикла» объединяются с большим багажом нерешенных проблем и взаимных претензий. Размежевание хотя и было в отдельных случаях решительным (отделение криминалистики от уголовного процесса), но отнюдь не определенным. Широкой дискуссии, за исключением приведенных выше локальных стычек, по методологическим проблемам уголовно-правовых наук никогда не велось, ученые избегают такой дискуссии либо просто не готовы к ней. Уклонение от обсуждения этой темы показала одна из последних конференций[54], которая была организована и проведена Московской академией Следственного комитета РФ совместно с Академией управления МВД России и Академией права и управления ФСИН России. На форум были вынесены вопросы, связанные с проблемами развития уголовного процесса и криминалистики в свете укрупнения научных специальностей. Каждый участник, включая и ведущих представителей своих научных специальностей, несмотря на попытки модератора (автора статьи) повернуть обсуждение в русло общих вопросов, ограничился своей узкоспециальной проблематикой.

Объединение научных специальностей – это отнюдь не слияние их в единую науку. Название новой специальности определено через множественное число – «Уголовно-правовые науки» (а не «наука»). Поэтому в доктринальном измерении границы наук, образовавших новую специальность, должны сохраниться в прежнем виде. Если вузы останутся приверженными германской системе строения, где за основу взята кафедра, которая возникает на основе конкретной научной специальности или дисциплины, то необходимая автономия этих дисциплин сохранится. Существует, однако, и другой путь, франко-американский, по которому, например, пошли в Высшей школе экономики, где ликвидировали кафедральный принцип и слили родственные кафедры в укрупненные департаменты. Если возобладает этот тренд, то без институциональной опоры на кафедры границы научных специальностей действительно будут размываться.

Впрочем, и кафедральный принцип реализован везде по-разному. Так, в МГУ им. М.В. Ломоносова уголовное право и криминология представлены одной, а в МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА) – двумя разными кафедрами. В ведомственных вузах непрофильные дисциплины реализуют укрупненные кафедры (например, теоретические и публично-правовые), а профильные, наоборот, разделены между узкоспециализированными кафедрами (например, в Московской академии Следственного комитета РФ существуют и кафедра криминалистики, и кафедра судебных экспертиз, и ОРД, и кафедра предварительного расследования, и кафедра управления и психологии следственной деятельности).

Министр науки и высшего образования РФ В.Н. Фальков необходимость укрупнения научных специальностей объяснил тем, «чтобы тем самым нацелить ученых и соискателей научных степеней на развитие междисциплинарных и мультидисциплинарных исследований», образующих сейчас общемировой тренд[55]. Первым об этом более полувека назад сказал основатель кибернетики Н. Винер: «Самыми плодотворными для развития наук являются области, оставленные в пренебрежении по той причине, что они были “ничьей территорией” между различными науками»[56]. Именно там, на междисциплинарном пространстве, и возникла кибернетика.

Междисциплинарные и мультидисциплинарные исследования в праве – явление редкое и далеко еще не ставшее традицией. Наверное, такое укрупнение может снять некоторые организационные сложности для защиты

---

[51] См.: *Понятовская Т.Г.* Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права. Репринт. изд. М., 2019. С. 5–46.

[52] *Михайловская И.Г.* Процессы управления в судебной системе: учеб. пособие. М., 2012.

[53] См., напр.: *Маслов И.В.* Уголовный процесс и управление // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2016. № 1. С. 136–138.

[54] См.: VII Всеросс. науч.-практ. конф. «Уголовный процесс и криминалистика: теория, практика, дидактика» (Москва, 16 декабря 2021 г.).

[55] См.: *Емельяненков А.* Министр Фальков утвердил новую номенклатуру научных специальностей // Росс. газ. 2021. 7 апр.

[56] *Винер Н.* Кибернетика или управление и связь в животном и машине. 2-е изд. М., 1968. С. 103.

диссертаций междисциплинарного характера. Так, например, на кафедре уголовного процесса Московской академии СК России готовится диссертация по теме «Уголовно-процессуальные проблемы противодействия преступлениям, совершенным преступными группами в ходе рейдерских захватов имущества». За этим замысловатым названием скрывается интересная тема, речь идет в работе о том, как институты уголовного процесса и полномочия его участников используются в целях совершения рейдерства. Но строго формально противодействие рейдерству – это предмет криминологии, а в то же время содержание диссертации преимущественно процессуальное. Если бы совет был только по уголовному процессу или по уголовному праву и криминологии, организационно защитить такую диссертацию было бы сложно, а сейчас, даже если в совете будут только одни процессуалисты или криминологи (или даже одни криминалисты), то чисто формально никаких препятствий для ее защиты нет. Впрочем, это не освободит диссертанта от обязанности, как условия допуска к защите, получить заключения на обеих кафедрах: и уголовного процесса, и уголовного права и криминологии.

Междисциплинарные связи внутри новой специальности 5.1.4 просматриваются далеко не во всем. Где, например, такие связи между прежними специальностями 12.00.08, 12.00.11? В то же время они налицо между уголовным и гражданским правом (анализ преступлений в сфере экономики), когда диссертация подготовлена на стыке обеих отраслей или даже трех (12.00.11, 12.00.02 и 12.00.14), например, органы предварительного следствия в системе органов государственной власти и управления. Междисциплинарные исследования должны по идее взламывать барьеры областей науки или групп научных специальностей, например, те же экономические преступления с точки зрения и уголовного права и экономических наук или деятельность органов предварительного следствия с точки зрения правового регулирования и теории управления. Или если предметом исследования является уголовно-процессуальное познание, то работа должна быть выполнена на стыке уголовного процесса и когнитивных наук, – писать сегодня о проблемах юридического познания в отрыве от когнитивных наук, значит находиться вне мирового научного течения. Поэтому такое укрупнение само по себе не окажет заметного положительного влияния на выход этих наук из тематико-методологического кризиса.

Преждевременное объединение специальностей скорее создаст новые проблемы. Одну из них мы уже обозначили – это теоретическая возможность полного отсутствия в диссертационных советах ученых по той научной специальности, по которой будет защищаться диссертация. Представляется разумным, если Минобрнауки России в ближайшее время даст какие-то официальные разъяснения ограничительного свойства по этой проблеме. Впрочем, этому не мешали и прежние специальности, например, в диссертационном совете на базе юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (МГУ 12.04) по уголовному праву, уголовному процессу и криминалистике нет ни одного представителя кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора этого факультета, а за процессуальный блок в совете отвечают криминалисты, защитившиеся в рамках еще неразделенной специальности 12.00.09.

Наряду с уже названными междисциплинарными направлениями (уголовное право и экономика; уголовный процесс и управление; уголовно-процессуальное познание и когнитивные науки) весьма перспективными направлениями междисциплинарных исследований в рамках объединенной специальности могли бы стать поведенческие исследования права, экспериментальная юридическая этика, использование технологий искусственного интеллекта в уголовном судопроизводстве и анализ уголовно-процессуальных отношений с точки зрения теории игр.

Большинство этих направлений образует мировой тренд, но отечественная юриспруденция пока еще не готова к масштабной перестройке своей методологической базы. Вряд ли поэтому ей угрожает коллапс по сценарию, описанному Л.В. Головко. А вот размывание предметного ядра конкретных научных специальностей, вызванное всеми указанными ранее организационными моментами формирования новых диссертационных советов, – явление предсказуемое. Как сработает фактор синергии (еще одно междисциплинарное направление) с научной точки зрения однозначно спрогнозировать невозможно – этому учит уже другое междисциплинарное направление (теория хаоса). Здесь и сейчас необходимо обозначить тот конечный результат, к которому в своем развитии юридические науки должны стремиться. Если научное сообщество сможет прийти к консенсусу о том, каков должен быть этот результат синергии и задать его параметры, то через какое-то время (например, через пять лет) можно будет оценить, развиваются ли юридической науки в целом и уголовно-правовые науки, в частности, в правильном направлении.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Александров А.С.* Семь смертных грехов современной криминалистики // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 2. С. 277–280.
2. *Афанасьев А.Ю.* 5.1.4 – Уголовно-правовые науки // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2021. № 2. С. 111–117.
3. *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд., доп. М., 2000. С. 5–7.
4. *Белкин Р.С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970.
5. *Белкин Р.С., Быховский И.Е., Дулов А.В.* Модное увлечение или новое слово в науке? (Еще раз о криминалистической характеристике преступления) // Соц. законность. 1987. № 9. С. 56–58.
6. *Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И.* О предмете советской криминалистики // Правоведение. 1967. № 4. С. 90–94.
7. *Бочкарёв С.А.* Философия уголовного права в истории европейских и англо-американских школ // Росс. журнал правовых исследований. 2017. № 1 (10). С. 132–150.
8. *Васильева Н.С.* Действительность права как психологический факт: Упсальская школа в контексте интеллектуальной традиции континентального правового реализма // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 4. С. 47–80.
9. *Винер Н.* Кибернетика или управление и связь в животном и машине. 2-е изд. М., 1968. С. 103.
10. *Гадамер Х.-Г.* Истина и метод: Основы философской герменевтики / пер. с нем.; общ. ред. Б.Н. Бессонова. М., 1988. С. 221–245.
11. *Галузо В.Н.* От экономического анализа социальных явлений в зарубежных государствах к «экономике права» в Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. 2016. № 12. С. 81–85.
12. *Голик Ю.В.* Метод уголовного права // Журнал росс. права. 2000. № 1. С. 69–75.

13. *Головко Л.В.* Правовая наука против Social Sciences: каким должен быть российский выбор? // Закон. 2014. № 12. С. 32–43.

14. *Долгова А.И.* Нужна ли криминология и криминологический взгляд на преступность? // Библиотека криминалиста. Науч. журнал. 2015. № 6. С. 9–19.

15. *Емельяненков А.* Министр Фальков утвердил новую номенклатуру научных специальностей // Росс. газ. 2021. 7 апр.

16. *Есаков Г.А.* Экономическое уголовное право: Общая часть. М., 2019.

17. *Клейменов М.П., Клейменов И.М.* Профанизация криминологии // Криминологический журнал БГУЭП. 2010. № 2. С. 13–20.

18. *Колоколов Н.А.* Учебник «Уголовно-процессуальное право»: прошлое, настоящее, будущее // Библиотека криминалиста. Науч. журнал. 2015. № 1 (18). С. 357.

19. *Кревельд М. ван* Расцвет и упадок государства / пер. с англ.; под ред. Ю. Кузнецова и А. Макеева. М., 2006.

20. *Кун Т.* Структура научных революций. М., 2003. С. 83–98, 115.

21. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головко. М., 2016.

22. *Лакатос И.* Фальсификация и методология научно-исследовательских программ // *Кун Т.* Структура научных революций. М., 2003.

23. *Ленин В.И.* Заявление редакции «Искры» (1900 г.) // Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 354–360.

24. *Ллевеллин К.* Реалистическая юриспруденция – следующий шаг / пер. с англ. Д.Е. Тонкова // Правоведение. 2015. № 4 (321). С. 161.

25. *Лунеев В.В.* Зачем живу? (Жизненные и криминологические тернии). 2-е изд., испр. и доп. М., 2014. С. 409–413.

26. *Лунеев В.В.* Истоки и пороки российского уголовного законотворчества. М., 2014.

27. *Лунеев В.В.* Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 63, 64.

28. *Лунеев В.В.* Проблемы уголовного права и других наук криминального цикла // Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сб. очерков / под ред. В.В. Лунеева. М., 2010. С. 15–52.

29. *Лунеев В.В.* Проблемы юридических наук криминального цикла // Государство и право. 2007. № 5. С. 39–58.

30. *Лунеев В.В.* Эпоха глобализации и преступность. М., 2019.

31. *Маслов И.В.* Уголовный процесс и управление // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2016. № 1. С. 136–138.

32. *Михайловская И.Г.* Процессы управления в судебной системе: учеб. пособие. М., 2012.

33. *Наумов А.В.* Открытое письмо академику В.Н. Кудрявцеву // Уголовное право. 2006. № 4. С. 135–138.

34. *Наумов А.В.* Суд как орган борьбы с преступностью, а прокуратура – как институт общего надзора // Росс. юстиция. 2002. № 1. С. 24–26.

35. *Наумов А.В.* Теория уголовного права не должна сводиться к анализу и критике уголовного законодательства // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 1. С. 121–140.

36. *Познер Р.А.* Рубежи теории права / пер. с англ. И.В. Кушнаревой; под ред. Д.И. Одинцовой. М., 2017. С. 8, 9.

37. *Понятовская Т.Г.* Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права. Репринт. изд. М., 2019. С. 5–46.

38. *Рарог А.И., Понятовская Т.Г.* Объект и система медицинского уголовного права // Всеросс. криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 5. С. 816–824.

39. *Сокол В.Ю.* Затянувшийся триумф теории отражения в отечественной криминалистике. Краснодар, 2019. С. 32, 33.

40. *Стояновский Н.И.* Практическое руководство к русскому уголовному судопроизводству. СПб., 1852. С. 3.

41. *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / отв. ред. Б.С. Никифоров. М., 1955.

42. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности / под ред. С.М. Иншакова. М., 2011.

43. *Тонков Д.Е.* Философия права Акселя Хэгерстрёма // Труды ИГП РАН. 2018. Т. 13. № 3. С. 82–106.

44. *Ушакова А.П.* Сколько диссертаций защищается по юридическим наукам? (Статистическое исследование) // Пролог: журнал о праве. 2017. № 3. С. 49–56.

45. *Bocharov D.O.* Fathers and sons of the theory of reflection in Soviet and post-Soviet legal science // Правова позиція. 2016. № 1. С. 140–148.

46. *Feuerbach P.J.A., R. von* Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland Gültigen Peinlichen Rechts. Giessen, 1832.

47. *Luhmann N.* Funktionale Methode und juristische Entscheidung // Archiv des öffentlichen Rechts. 1969. Bd. 94. S. 1, 4.

REFERENCES

1. *Alexandrov A.S.* The seven deadly sins of modern criminology // Herald of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2011. No. 2. P. 277–280 (in Russ.).

2. *Afanasyev A. Yu.* 5.1.4 – Criminal law sciences // Science and education: economy and economics; entrepreneurship; law and management. 2021. No. 2. P. 111–117 (in Russ.).

3. *Belkin R.S.* Criminalistic encyclopedia. 2nd ed., add. M., 2000. P. 5–7 (in Russ.).

4. *Belkin R.S.* Lenin's theory of reflection and methodological problems of Soviet criminalistics. M., 1970 (in Russ.).

5. *Belkin R.S., Bykhovsky I.E., Dulov A.V.* Fashionable hobby or a new word in science? (Once again about the criminalistic characteristics of the crime) // Social legality. 1987. No. 9. P. 56–58 (in Russ.).

6. *Belkin R.S., Krasnobaev Yu.I.* On the subject of Soviet criminology // Jurisprudence. 1967. No. 4. P. 90–94 (in Russ.).

7. *Bochkarev S.A.* Philosophy of criminal law in the history of European and Anglo-American schools // Russ. journal of Legal Studies. 2017. No. 1 (10). P. 132–150 (in Russ.).

8. *Vasilyeva N.S.* The reality of law as a psychological fact: Uppsala school in the context of the intellectual tradition of continental legal realism // Proceedings of the ISL of the RAS. 2019. Vol. 14. No. 4. P. 47–80 (in Russ.).

9. *Wiener N.* Cybernetics or control and communication in an animal and a machine. 2nd ed. M., 1968. P. 103 (in Russ.).

10. *Gadamer H.-G.* Truth and method: Fundamentals of Philosophical Hermeneutics / transl. from German; general ed. by B.N. Bessonov. M., 1988. P. 221–245 (in Russ.).

11. *Galuzo V.N.* From the economic analysis of social phenomena in foreign countries to the "economics of law" in the Russian Federation // Law and the State: Theory and Practice. 2016. No. 12. P. 81–85 (in Russ.).

12. *Golik Yu. V.* Method of Criminal Law // Journal of Russ. law. 2000. No. 1. P. 69–75 (in Russ.).

13. *Golovko L.V.* Legal Science vs. Social Sciences: what should be the Russian choice? // Law. 2014. No. 12. P. 32–43 (in Russ.).

14. *Dolgova A.I.* Is criminology and criminological view of crime necessary? // Criminalist's Library. Scientific journal. 2015. No. 6. P. 9–19 (in Russ.).

15. *Emelianenkov A.* Minister Falkov approved a new nomenclature of scientific specialties // Ross. gas. 2021. 7 Apr. (in Russ.).

16. *Esakov G.A.* Economic Criminal Law: General part. M., 2019 (in Russ.).

17. *Kleimenov M.P., Kleimenov I.M.* Profanization of criminology // Criminological journal of BSUEP. 2010. No. 2. P. 13–20 (in Russ.).

18. *Kolokolov N.A.* Textbook "Criminal Procedural Law": past, present, future // Library of criminalist. Scientific journal. 2015. No. 1 (18). P. 357 (in Russ.).

19. *Kreveld M. van* The rise and decline of the state / transl. from English; ed. by Yu. Kuznetsov and A. Makeev. M., 2006 (in Russ.).

20. *Kun T.* The structure of scientific revolutions. M., 2003. P. 83–98, 115 (in Russ.).

21. The course of criminal procedure / ed. by L.V. Golovko. M., 2016 (in Russ.).

22. *Lakatos I.* Falsification and methodology of scientific research programs // *Kun T.* The structure of scientific revolutions. M., 2003 (in Russ.).

23. *Lenin V.I.* Statement of the editorial board of "Iskra" (1900) // Lenin V.I. The complete works. Vol. 4. P. 354–360 (in Russ.).

24. *Llewellyn K.* Realistic jurisprudence – the next step / transl. from English by D.E. Tonkov // Jurisprudence. 2015. No. 4 (321). P. 161 (in Russ.).

25. *Luneev V.V.* Why do I live? (Life and criminological thorns). 2nd ed., rev. and add. M., 2014. P. 409–413 (in Russ.).

26. *Luneev V.V.* The origins and vices of Russian criminal lawmaking. M., 2014 (in Russ.).

27. *Luneev V.V.* Crime of the twentieth century: global, regional and Russian trends. 2nd ed., reprint and add. M., 2005. P. 63, 64 (in Russ.).

28. *Luneev V.V.* Problems of criminal law and other sciences of the criminal cycle // Criminal Law. Actual problems of theory and practice: collection of essays / ed. by V.V. Luneev. M., 2010. P. 15–52 (in Russ.).

29. *Luneev V.V.* Problems of legal sciences of the criminal cycle // State and Law. 2007. No. 5. P. 39–58 (in Russ.).

30. *Luneev V.V.* The Era of globalization and crime. M., 2019 (in Russ.).

31. *Maslov I.V.* Criminal process and management // Investigation of crimes: problems and ways to solve them. 2016. No. 1. P. 136–138 (in Russ.).

32. *Mikhailovskaya I.G.* Management processes in the judicial system: studies manual. M., 2012 (in Russ.).

33. *Naumov A.V.* An open letter to academician V.N. Kudryavtsev // Criminal Law. 2006. No. 4. P. 135–138 (in Russ.).

34. *Naumov A.V.* The court as a crime-fighting body, and the prosecutor's office as an institution of general supervision // Russ. justice. 2002. No. 1. P. 24–26 (in Russ.).

35. *Naumov A.V.* The theory of Criminal Law should not be reduced to the analysis and criticism of criminal legislation // Proceedings of the ISL of the RAS. 2019. Vol. 14. No. 1. P. 121–140 (in Russ.).

36. *Pozner R.A.* Frontiers of the theory of law / transl. from English by I.V. Kushnareva; ed. by D.I. Odintsova. M., 2017. P. 8, 9 (in Russ.).

37. *Ponyatovskaya T.G.* Conceptual foundations of the system of concepts and institutions of Criminal and Criminal Procedure Law. Reprint. ed. M., 2019. P. 5–46 (in Russ.).

38. *Rarog A.I., Ponyatovskaya T.G.* Object and system of medical Criminal Law // All-Russian criminological journal. 2019. Vol. 13. No. 5. P. 816–824 (in Russ.).

39. *Sokol V. Yu.* The protracted triumph of reflection theory in domestic criminology. Krasnodar, 2019. P. 32, 33 (in Russ.).

40. *Stoyanovsky N.I.* Practical guide to Russian criminal proceedings. St. Petersburg, 1852. P. 3 (in Russ.).

41. *Strogovich M.S.* Material truth and judicial evidence in the Soviet criminal process / res. ed. B.S. Nikiforov. M., 1955 (in Russ.).

42. Theoretical foundations of research and analysis of latent crime / ed. by S.M. Inshakov. M., 2011 (in Russ.).

43. *Tonkov D.E.* Axel Hagerstrom's Philosophy of Law // Proceedings of the ISL of the RAS. 2018. Vol. 13. No. 3. P. 82–106 (in Russ.).

44. *Ushakova A.P.* How many dissertations are defended in legal sciences? (Statistical research) // Prologue: Journal of Law. 2017. No. 3. P. 49–56 (in Russ.).

45. *Bocharov D.O.* Fathers and sons of the theory of reflection in Soviet and post-Soviet legal science // Legal position. 2016. No. 1. P. 140–148.

46. *Feuerbach P.J.A., R. von* Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland Gültigen Peinlichen Rechts. Giessen, 1832.

47. *Luhmann N.* Funktionale Methode und juristische Entscheidung // Archiv des öffentlichen Rechts. 1969. Bd. 94. S. 1, 4.

Сведения об авторе

ЦВЕТКОВ Юрий Анатольевич –
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Московской академии Следственного комитета
Российской Федерации; 125080 г. Москва,
ул. Врубеля, д. 12

Authors' information

TSVETKOV Yuri A. –
PhD in Law, associate Professor, Head of the
Department of Criminal Procedure of the Moscow
Academy of the Investigative Committee of the
Russian Federation; 12 Vrubel str.,
125080 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 84–92
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 84–92

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

ТЕХНИЧЕСКИЙ ПРОГРЕСС И ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

© 2022 г. Л. Г. Ефимова

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

E-mail: elg007@mail.ru

Поступила в редакцию 27.01.2022 г.

Аннотация. Одним из последствий промышленной революции является дематериализация традиционных объектов гражданского права (деньги, ценные бумаги, драгоценные металлы), то есть утраты ими своей обычной вещественной формы и превращение их в цифру на счете. Кроме того, технический прогресс привел к появлению в экономическом обороте новых объектов гражданского права, которые не могут иметь вещественной формы, являясь нематериальным имуществом (цифровые валюты, цифровые активы, цифровые финансовые активы, криптоактивы и т.п.). Между тем законодательство и цивилистическая наука оказались не в состоянии адаптировать теорию гражданского права и законодательство к экономическим реалиям. Так, предмет договора займа в соответствии со ст. 807 ГК РФ должен передаваться займодавцем в собственность заемщика. В то же время судебная практика достаточно давно признала возможным передавать в заем безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги, хотя они не являются вещами. Цифровые активы достаточно часто квалифицируются российскими цивилистами как обязательственные права (требования). Однако в ряде случаев достаточно сложно найти такого субъекта, к которому было бы можно предъявить какие-либо требования (например, bitcoin и ethereum).

Решение указанных проблем, по мнению автора, заключается в уточнении тех видов правоотношений, которые возникают по поводу рассматриваемого нематериального имущества. Например, по поводу безналичных денежных средств складывается два вида гражданских правоотношений. Во-первых, правоотношение клиента с банком по договору банковского счета, которое является относительным правоотношением (гражданским обязательством), соответственно, безналичные денежные средства – права (требования) клиента к банку о совершении переводов и о выдаче наличных денег. Во-вторых, речь идет о правоотношении владельца счета со всеми третьими лицами, в рамках которого все третьи лица обязаны воздерживаться от нарушения права владельца счета на принадлежащие ему денежные средства, а владелец счета имеет право требовать от них выполнения этой обязанности, а также может защищать свое право с помощью абсолютных исков.

В отношении новых объектов гражданского права (цифровое имущество), таких как цифровые активы, цифровые финансовые активы, цифровая валюта, криптоактивы и т.п., в экономическом обороте также возникает несколько видов правоотношений. Во-первых, в отношении цифрового имущество могут возникать обязательственные правоотношения, возникающие из договора купли-продажи, мены и т.п. Во-вторых, это цифровое имущество может быть объектом абсолютного правоотношения между владельцем такого имущества и всеми третьими лицами, в котором владелец цифрового имущества может владеть, пользоваться и распоряжаться цифровым имуществом наиболее абсолютным образом, а все третьи лица должны воздерживаться от нарушения этого абсолютного права. Это абсолютное право не является правом собственности, поскольку цифровое имущество не является вещью. Это новое абсолютное право, которое должно быть урегулировано гражданским законодательством, как в свое время было урегулировано исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности.

Рассуждая подобным образом, допустимо признать, что предметом договора займа может быть любое имущество, как имеющее вещественную форму, так и res incorporales, которое передается займодавцу либо в собственность как вещь, либо с одновременной передачей ему иного абсолютного права в случае, если объект нематериален.

Ключевые слова: абсолютные правоотношения, относительные правоотношения, обязательственные правоотношения, нематериальное имущество, res incorporales, предмет договора займа, безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые активы, цифровые финансовые активы, цифровая валюта, криптоактивы, биткоин, эфир, токен, технический прогресс.

Цитирование: *Ефимова Л.Г.* Технический прогресс и отдельные проблемы гражданского права // Государство и право. 2022. № 10. С. 84–92.

Статья написана в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

DOI: 10.31857/S102694520018325-8

TECHNICAL PROGRESS AND CERTAIN PROBLEMS OF CIVIL LAW

© 2022 L. G. Efimova

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

E-mail: elg007@mail.ru

Received 27.01.2022

Abstract. One of the consequences of the industrial revolution is the dematerialization of traditional objects of Civil Law (money, securities, precious metals), that is, they lose their usual material form and turn them into a number on the account. In addition, technological progress has led to the emergence in the economic circulation of new objects of Civil Law, which, in principle, cannot have a material form, being intangible property (digital currencies, digital assets, digital financial assets, crypto assets, etc.). Meanwhile, legislation and civil science were unable to adapt the theory of Civil Law and legislation to the new economic realities. So, the subject of the loan agreement in accordance with Art. 807 of the Civil Code of the Russian Federation must be transferred by the lender to the ownership of the borrower. Meanwhile, judicial practice has recognized for a long time that it is possible to lend non-cash funds and non-documentary securities, although they are not things. Digital assets are quite often qualified by Russian civil lawyers as rights of obligations (claims). However, in some cases it is rather difficult to find such an entity to which it would be possible to make any claims (for example, bitcoin and ethereum).

The solution to these problems, according to the author, is to clarify the types of legal relations that arise in connection with the considered intangible property. For example, with regard to non-cash funds, there are two types of civil legal relations. Firstly, the legal relationship of the client with the bank under a bank account agreement, which is a relative legal relationship (civil obligation), respectively, non-cash funds – the rights (claims) of the client to the bank to make transfers and to issue cash. Secondly, we are talking about the legal relationship of the account holder with all third parties, in which all third parties are obliged to refrain from violating the right of the account holder to the funds belonging to him, and the account holder has the right to require them to fulfill this obligation, and can also protect right through absolute claims.

With regard to new objects of Civil Law (digital property), such as digital assets, digital financial assets, digital currency, crypto assets, etc., several types of legal relations also arise in economic circulation. Firstly, in relation to digital property, legal obligations arising from a contract of sale, exchange, etc. may arise. Secondly, this digital property may be the object of an absolute legal relationship between the owner of such property and all third parties, in which the owner of digital property can own, use and dispose of digital property in the most absolute way, and all third parties must refrain from violating this absolute right. This absolute right is not a property right, since digital property is not a thing. This is a new absolute right, which should be regulated by Civil Law, just as the exclusive right to the results of intellectual activity was regulated in its time.

Arguing in this way, it is permissible to recognize that the subject of a loan agreement can be any property, both having a material form and res incorporales, which can be transferred to the lender either in ownership as a thing, or with the simultaneous transfer of another absolute right to him if the object is intangible.

Key words: absolute legal relations, relative legal relations, obligations legal relations, intangible property, res incorporales, subject of a loan agreement, non-cash funds, uncertificated securities, digital assets, digital financial assets, digital currency, crypto assets, bitcoin, ether, token, technical progress.

For citation: *Efimova, L.G. (2022)*. Technical progress and certain problems of Civil Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 84–92.

The article was written within the framework of the strategic academic leadership program "Priority-2030".

1. Постановка проблемы. IV промышленная революция привела человечество к масштабной компьютеризации экономической деятельности. Внедрение новых компьютерных технологий с неизбежностью породило целый комплекс проблем правового регулирования общественных отношений. Во-первых, технический прогресс привел к появлению новых экономических отношений, понятий и инструментов экономического оборота, которые необходимо урегулировать правом: появились смарт-контракты, блокчейн, цифровые валюты, токены, цифровые активы и т.п. Законодатель попытался это сделать, и поэтому были приняты Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1] и Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»[2]. Однако эти Федеральные законы породили такое большое количество научных дискуссий, что стало очевидно – проблема далека от решения.

Во-вторых, потребность в надлежащем правовом регулирования новых общественных отношений, возникающих

[1] См.: СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I), ст. 5018.

[2] См.: СЗ РФ. 2019. № 12, ст. 1224.

в цифровом мире, может быть удовлетворена только на базе научных исследований, в ходе которых должна быть определена их правовая природа. Законодатель, который не знает правовой природы регулируемых им отношений, не может это сделать полноценно.

Правовые исследования в области регулирования общественных отношений в цифровой среде проводятся достаточно активно, однако результаты таких исследований не всегда можно признать удовлетворительными. Например, по мнению William O'Rorke, токен можно квалифицировать по-разному. Он может быть признан инвестицией, его можно рассматривать как долю в капитале, либо как авторское право или ресторанный ваучер. Токен можно определить как любую сумму и любой актив в цифровом виде. Токен может представлять собой все, что угодно. Например, токен может быть стоимостью (bitcoin), титулом права собственности и т.п.[3] Таким образом, автор доказывает, что понятие токен является неоднородным. Токен может быть любым объектом или правом – тем, что нужно его правообладателю. William O'Rorke называет токен неким цифровым НЛО, который требует применения правового режима sui generis[4].

По нашему мнению, вывод William O'Rorke о том, что токен – это цифровое НЛО или объект sui generis не приближает науку к пониманию правовой природы токена. Получается, что токен есть неизвестно что.

В-третьих, некоторые традиционные цивилистические конструкции и теории, которые долгое время казались незыблемыми.

2. Проблема отставания правового регулирования экономических отношений от потребностей практики. Одной из важных тенденций современного экономического развития является масштабная дематериализация[5] ***общественных отношений. Для объектов гражданского права дематериализация означает утрату ими вещественной формы и превращение в цифру на счете. Это порождает проблемы в теории и на практике. Рассмотрим на конкретном примере.*** Из п. 1 ст. 807 ГК РФ вытекает, что предметом договора займа могут быть только вещи как res corporales, которые можно передать в собственность. Объекты, которые не имеют вещественной формы, не могут быть предметом договора займа. Однако в результате процесса дематериализации вещей наряду с документарными ценными бумагами (§ 2 гл. 7 ГК РФ), появились бездокументарные ценные бумаги (§ 3 гл. 7 ГК РФ). Документарные ценные бумаги являются вещами, а бездокументарные ценные бумаги – имущественными правами, т.е. res incorporales. Поэтому они не могут передаваться в собственность заемщика. Получается, что при буквальном толковании ст. 807 ГК РФ бездокументарные ценные бумаги не могут быть предметом договора займа. Аналогичные аргументы содержатся, например, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 сентября (29 августа) 2005 г. по делу № 09АП-7671/05-ГК[6].

Чтобы не тормозить применение конструкции договора займа в правоприменительной деятельности законодатель был вынужден пойти на компромисс. Поэтому Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[7] в ст. 807 ГК РФ были внесены изменения, в соответствии с которыми в предмет договора займа были включены ценные бумаги без уточнения их вида. Это означает, что предметом договора займа могут быть любые ценные бумаги, включая бездокументарные ценные бумаги, поскольку такая разновидность ценных бумаг известна гл. 7 ГК РФ.

Как следует из судебной практики, предметом договора займа всегда признавались безналичные денежные средства, которые также не являются вещами, и не могут поэтому передаваться в собственность, а являются правами (требованиями) клиента к банку по договору банковского счета[8].

---

[3] См.: *O'Rorke W.* Le status juridique des criptoactifs. URL: https://docviewer.yandex.ru/view/36678507/?page=1&*=QqEI3D1KIxJZSoBbS4vWet0MU0Z7InVybCI6Imh0dHBzOi8vYmxvY2tjaGFpbnBhcnRuZXIuZnIvd3AtY29udGVudC91cGxvYWRzLzIwMTgvMDMvQmxvY2tjaGFpbi1jcnlwdG9hY3RpZnMtZXQtSUNPLnBkZiIsInRpdGxlIjoiQmxvY2tjaGFpbi1jcnlwdG9hY3RpZnMtZXQtSUNPLnBkZiIsIm5vaWZyYW1lIjp0cnVlLCJ1aWQiOiIzNjY3ODUwNyIsInRzIjox NTc4MDQxNTU3OTQ3LCJ5dSI6IjU0MzM3ODUyOTE1MjcyNTk2NjIiLCJzZXJwUGFyYW1zIjoibGFuZz1mciZ0bT0xNTc4MDQxNTA0JnRsZD1ydSZuYW1lPUJsb2NrY2hhaW4tY3J5cHRvYWN0aWZzLWV0LUlDTy5wZGYmdGV4dD1sYStuYXR1cmUranVyaWRpcXVlK2-Rlcytpbml0aWFsK2NvaW4rb2ZmZXJpbmdzKyUyOElDTyUyOSZ1cmw9aHR0cHMlM0EvL2Jsb2NrY2hhaW5wYXJ0bmVyLmZyL3dwLWNvbnRlbnQvdXBsb2Fkcy8yMDE4LzAzL0Jsb2NrY2hhaW4tY3J5cHRvYWN0aWZzLWV0LUlDTy5wZGYmbHI9MTAzODE0Jm1pbWU-9cGRmJmwxMG49cnUmc2lnbj05ZmEyY2UzNjUzMDhmYWZiMTdmZGMzMGY5YjhjNDBkOCZrZXlubz0wIn0%3D

[4] См.: ibid.

[5] Например, в литературе обсуждается проблема дематериализации договорных отношений, т.е. перехода их в цифровую среду (см., напр.: *Dernizot A.* Chroniques. Législation française. 1-er octobre – 31 décembre 2017 // RTDCiv. Révue trimestrielle de droit civil. Janvier-mars 2018. P. 233). Речь идет не только о фиксации контрагентами своего волеизъявления на носителе, отличном от бумажного, например, в электронной форме. Полная дематериализация договорных отношений предполагает достижение сторонами соглашения о фиксации любой договорной документации на носителе, названным "durable medium". Понятие "durable medium" раскрывается в ст. 2 Directive 2011/83/EU of the European parliament and of the council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. Под "durable medium" указанная директива предлагает понимать носитель информации (устройство) длительного хранения, которое позволяет сохранять информацию в форме цифрового кода. В связи с началом процесса перехода к цифровой информационной среде Aude Dernizot было предложено сказать "adieu au papier" (см.: ibid).

[6] Апелляционный суд исследовал договор займа ценных бумаг, на который ссылался истец в обоснование наличия у него права собственности на 14.141% ОАО «Московский завод счетно-аналитических машин им. В.Д. Калмыкова», и пришел к выводу о ничтожности этого договора по тому основанию, что бездокументарные ценные бумаги не могут быть объектом договора займа, а следовательно, у истца не возникло права собственности на акции ответчика. Указанное постановление апелляционного суда было отменено Постановлением ФАС Московского округа от 8 ноября 2005 г. по делу № КГ-А40/10821-05, в котором бездокументарные ценные бумаги были признаны предметом договора займа (в официальных источниках опубликовано не было).

[7] См.: СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I), ст. 4761.

[8] См., напр.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.10.2010 г. по делу № А45–4553/2010 // В официальных источниках опубликовано не было.

Таким образом, несмотря на классический подход о невозможности выдачи займа «имущественными правами», судебная практика, а затем – законодатель, распространили действие ст. 807 ГК РФ на отдельные виды бездокументарных активов, поскольку этого требовали интересы экономического оборота.

Рассматриваемая проблема уже давно волнует не только специалистов в области российского гражданского права, но и правоведов из зарубежных стран.

Например, швейцарские исследователи Daniel A. Guggenhiem и Anath Guggenhiem пишут, что чистые цивилистические договоры уже давно перестали удовлетворять потребностям экономического оборота. Это утверждение раскрыто авторами на примере договора банковского вклада (le contract de dépôt d'argent[9]), который авторы сравнивают с договором хранения. Причем трудности с правовой квалификацией этих отношений возникают не столько из-за различий в содержании договора банковского вклада и договора хранения, сколько из-за дематериализации банковских активов. В соответствии с абз. 1 ст. 472 Обязательственного кодекса Швейцарии предметом договора хранения может быть только движимая вещь. Когда предметом вклада являются безналичные деньги, то движимые вещи банку не передаются, а внесение вклада осуществляется посредством банковских операций. Поэтому классические цивилистические правовые конструкции, такие как заем и хранение, не могут применяться в данном случае, так как отсутствует факт передачи банку соответствующих материальных вещей. В результате указанной системы доказательств Daniel A. Guggenhiem и Anath Guggenhiem сформулировали вывод о том, что банковские вклады открываются на основании непоименованного договора, а нормы о договоре поручения, займа и хранения в этом случае могут применяться только по аналогии[10].

Полагаем, что квалификация отношений, возникающих в результате передачи банку денежных средств во вклад в безналичной форме, в качестве непоименованного договора (или договора sui generis) также является неконструктивной, как и признание токена «цифровым НЛО». Вместо поиска правовой природы рассматриваемых банковских договоров, нам предложили удовлетвориться, что это договоры неизвестной правовой природы. При таком подходе практически все банковские договоры в конечном счете будут квалифицироваться как договоры sui generis.

Представляется, что масштабы дематериализации имущества, в особенности в банковской деятельности, весьма значительны. Поэтому полагаем, что традиционные гражданско-правовые договоры необходимо адаптировать таким образом, чтобы они смогли обслуживать оборот res incorporales (безналичных денег, бездокументарных ценных бумаг, обезличенного драгоценного металла, цифровых финансовых активов и т.п.). В этом случае нам не придется признавать, что мы не знаем, какова на самом деле правовая природа банковского вклада, внесенного в банк посредством перевода безналичных денежных средств.

Для решения проблемы представляется также обоснованным пересмотреть некоторые взгляды на правоотношения, которые возникают по поводу дематериализованного имущества на примере безналичных денег, бездокументарных ценных бумаг и цифровых активов. Это позволит, в частности, объяснить, почему любое дематериализованное имущество может быть предметом договора займа.

3. Нематериальное имущество как объект абсолютного права. Под нематериальным имуществом предлагается понимать любые объекты гражданского права, которые не являются вещами, но обладают стоимостью и становятся частными объектами современного экономического оборота. Речь пойдет о т.н. бестелесных вещах или о res incorporales. Согласно доктрине англосаксонского права бестелесные вещи могут быть в определенных случаях объектом права собственности и считаются вещами[11]. Доктрина стран континентального права признает объектом права собственности только предметы материального мира, т.е. настоящие вещи, или res corporales. Однако это не означает, что нематериальное имущество не может быть объектом абсолютных правоотношений, аналогичных праву собственности. Так, М.М. Агарков писал, что «надо будет строго различать два различных правоотношения: а) отношение между кредитором и должником (нарушение возможно лишь со стороны должника) и б) отношение между кредитором и всяким и каждым (нарушение возможно со стороны всякого и каждого)»[12]. Таким образом, относительное по своей природе право (требование) может быть объектом абсолютного правоотношения. Просто такие абсолютные правоотношения не называются континентальными юристами правом собственности. Следует учесть, что континентальные юристы начали придумывать новые названия для таких абсолютных правоотношений, складывающихся по поводу нематериального имущества. Так в российском праве появилось исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности человека, однако сфера его применения ограничена объектами т.н. интеллектуальной собственности.

Помимо результатов интеллектуальной деятельности в экономическом обороте имеется достаточно много других объектов нематериального имущества, по поводу которых также возникают абсолютные правоотношения, но континентальные юристы предпочитают их не замечать.

Новые объекты цифрового имущества, которые появились благодаря цифровизации экономики, послужили поводом вернуться к старой проблеме, чтобы рассмотреть ее на следующих примерах:

во-первых, на примере т.н. дематериализованного имущества, которое утратило вещественную форму, превратившись в запись на соответствующем счете (безналичные деньги, бездокументарные ценные бумаги);

во-вторых, на примере цифрового имущества, которое может существовать только в виде цифровой записи в распределенном или ином реестре.

Под безналичными деньгами (или безналичными денежными средствами) предлагается понимать кредитовые

[9] Договор денежного депозита, а буквально – договор «хранения» денег (франц.).

[10] См.: *Guggenhiem D., Guggenhiem A.* Les contrats de la pratique bancaire suisse. 5e édition entièrement revue et augmentée. Berne, 2014. P. 200, 201.

[11] Обзор точек зрения см.: *Сиземова О.Б.* О правовой природе криптоактивов в английском праве // Цифровое право в банковской деятельности / отв. ред. Л.Г. Ефимова. М., 2021. С. 41 и сл.

[12] *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избр. труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2: Общее учение о обязательствах и его отдельных видах. М., 2012. С. 38.

остатки различных счетов клиентуры в банках, на которые распространяется действие гл. 45 ГК РФ[13]. Традиционная российская доктрина определяет правовую природу безналичных денежных средств как разновидность обязательственного права (требования) по договору банковского счета[14]. Данную точку зрения разделяет и законодатель. Чтобы не осталось повода думать иначе, законодатель изменил редакцию Гражданского кодекса РФ. Поэтому вместо выражения «поступающие на банковский счет денежные средства» он иногда употребляет иное выражение – «права на денежные средства, поступающие на номинальный счет» (абз. 2 п. 1 ст. 860^1 ГК РФ).

Мы разделяет в целом точку зрения законодателя. Однако сомневаемся, что это «чистое» обязательство. Так, еще З.М. Заменгоф установила зависимость обязательства банка перед клиентом по договору расчетного счета от поведения третьих лиц, чего в чистом обязательстве, как правило, не бывает. Она пишет: «Чем больше средств поступит на счет от дебиторов, тем выше окажется сумма долга банка, и, наоборот, чем больше платежей совершит владелец счета в погашение своих обязательств перед третьими лицами, тем этот долг меньше (вплоть до полного его погашения при нулевом сальдо счета). Весьма странное «обязательство», которое, зависит в своем объеме и самом существовании от исполнения иных обязательств, опосредующих отношения владельца счета с третьими лицами»[15].

Гражданское обязательство является относительным правоотношением. Поэтому в ситуации, когда с нашего банковского счета несанкционированно списаны денежные средства каким-либо установленным лицом, мы скорее всего предъявим иск к этому лицу, особенно, если банк не нарушил ни законодательство, ни договор банковского счета. Если руководствоваться традиционным обязательственным режимом, которому должны подчиняться права по договору банковского счета, то иск пришлось бы во всех случаях предъявлять только банку как стороне этого договора. Отсюда следует, что право требования владельца банковского счета может защищаться не только с помощью относительных, но и с помощью абсолютных исков.

Противоречие между обязательственно-правовой природой денежных средств и применением абсолютных исков для защиты этих прав от третьих лиц в литературе объясняют по-разному. Ранее мы формулировали вывод о том, что безналичные деньги подчиняются смешанному, вещно-обязательственному правовому режиму[16]. В настоящее время представляется возможным устранить указанное противоречие иначе, если мы согласимся признать, что безналичные деньги являются объектом не одного, а двух различных типов правоотношений:

во-первых, по поводу безналичных денег возникает относительное правоотношение клиента с банком по договору банковского счета, которое является гражданским обязательственным правоотношением. В этом обязательстве безналичные денежные средства являются правами (требованиями) клиента к банку о совершении переводов и о выдаче наличных денег;

во-вторых, по поводу безналичных денег возникает абсолютное правоотношение владельца счета со всеми третьими лицами, в рамках которого все третьи лица обязаны воздерживаться от нарушения права владельца счета на принадлежащие ему денежные средства, а владелец счета имеет право требовать от них выполнения этой обязанности, а также может защищать свое право с помощью абсолютных исков. В этих абсолютных правоотношениях денежные средства на банковском счете являются res incorporales, нематериальным имуществом, а у владельца банковского счета возникает на это имущество абсолютное право, аналогичное праву собственности. Это абсолютное право не может являться правом собственности, поскольку объектом права собственности может быть только вещь, а безналичные денежные средства вещью не являются.

Следовательно, абсолютное право на безналичные денежные средства является иным абсолютным правом, которое в российской доктрине и законодательстве не имеет названия.

Аналогичная ситуация возникает также в отношении бездокументарных ценных бумаг, учитывая, что, во-первых, у владельца счета депо и депозитария складываются относительные (обязательственные) правоотношения по поводу учитываемых на счете депо бездокументарных ценных бумаг, основанные на депозитарном договоре; во-вторых, у владельца счета депо и всех третьих лиц возникает абсолютное правоотношение по поводу бездокументарных ценных бумаг.

Абсолютное право на безналичные денежные средств и на бездокументарные ценные бумаги может передаваться путем совершения переводов, в первом случае – по банковским счетам, во втором случае – по счетам депо.

И наконец, в качестве третьего примера res incorporales, на которые могут возникать абсолютные права, рассмотрим цифровое имущество. Для начала необходимо унифицировать некоторые термины.

Понятие цифрового имущества (цифровых активов). Стремительная цифровизация экономики привела к появлению в российском законодательстве новых понятий: «цифровые права», «цифровые финансовые активы», «цифровая валюта». Эти понятия предусмотрены Федеральным законом о цифровых правах и Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ. Анализ этого законодательства позволил сформулировать несколько выводов:

во-первых, перечень новых цифровых объектов является неполным;

во-вторых, соотношение между этими понятиями вызывает вопросы, а правовая природа указанных объектов вызывает споры.

Определение цифровых финансовых активов содержится в п. 2 ст. 1 Федерального закона о цифровых правах, из которого следует, что цифровые финансовые активы: являются цифровыми правами требовать уплаты денежной суммы, осуществлять права по эмиссионным ценным бумагам, требовать передачи эмиссионных ценных бумаг. Они могут

---

[13] См.: *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки (актуальные проблемы): автореф. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 14.

[14] См.: *Новоселова Л.А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1966. С. 38; *Суханов Е.* Комментарий ГК РФ. Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет (главы 42–45) // Хозяйство и право. 1996. № 7. С. 16; *Лунц Л.А.* Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948. С. 20.

[15] *Заменгоф З.М.* Правовой режим материальных и финансовых ресурсов в хозяйственных системах. М., 1987. С. 30, 31.

[16] См.: *Ефимова Л.Г.* Указ. соч. С. 4.

рассматриваться в качестве цифровых финансовых активов, если выпуск, учет и обращение этих цифровых прав возможны только в информационных системах, построенных на основе распределенного реестра, а также в иных информационных системах.

Из указанных норм следует, что к понятию цифровых финансовых активов российский законодатель отнес главным образом виртуальные ценные бумаги и деривативы. Цифровая валюта не рассматривается Федеральным законом о цифровых правах в качестве разновидности цифрового финансового актива. Она определяется как совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые в определенных случаях могут быть использованы в качестве средства платежа. Правовую природу цифровой валюты законодатель не определяет.

Токены можно отнести к понятию «цифровые финансовые активы» лишь условно, учитывая бесконечные доктринальные споры о понятии и природе токенов. Кроме того, на практике появились такие цифровые активы, которые нельзя отнести к финансовым активам, поскольку они не используются на финансовых рынках. Речь идет, например, о картинах, созданных искусственным интеллектом.

В результате получается, что перечень цифровых объектов, находящихся в экономическом обороте, шире, чем в Федеральном законе о цифровых правах, который является очень узким по сфере действия. В результате возникает необходимость в выявлении общего родового понятия для цифровых объектов, к которому можно будет легко относить новые объекты по мере их появления в экономическом обороте.

Представляется обоснованным предложить общее понятие для любых новых цифровых объектов – **«цифровые активы»** или **«цифровое имущество»**[17]. Видами цифровых активов следует считать цифровые финансовые активы и иное цифровое имущество, которое не отнесено законодателем к цифровым финансовым активам.

Правовая природа цифровых активов. Из ст. 1 Федерального закона о цифровых правах следует, что цифровые финансовые активы являются цифровыми правами.

В соответствии со ст. 128 ГК РФ цифровые права, будучи объектами гражданского права, относятся к категории «иное имущество». Учитывая, что ст. 128 устанавливает перечень **объектов** гражданских прав, а цифровые права являются, судя по названию, именно **правами**, возникает сомнение в последовательности законодателя при разграничении понятий «объект права» и «право на объект».

Если цифровые финансовые активы являются правами, то необходимо установить объект таких прав. Однако на сегодняшний день отсутствуют научные работы, в которых был бы определен объект таких прав. Если цифровые активы являются объектами гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), то необходимо определить, какие права возникают по поводу этого имущества. К сожалению, авторы юридической литературы не сумели предложить единой и убедительной точки зрения о правовой природы цифровых финансовых активов.

[17] В дальнейшем эти понятия будут употребляться как равноценные.

Для того чтобы обосновать авторскую позицию на правовую природу цифровых активов, необходимо вначале сделать следующие базовые выводы:

во-первых, любое цифровое имущество предлагаем считать объектом гражданских прав, а не правами, учитывая, что такие активы нередко становятся предметом различных меновых договоров. Доказать, что цифровые активы являются правами требования, довольно проблематично, учитывая не всегда возможно установить субъекта, долг которого корреспондирует такому праву требования. Например, по мнению FINMA[18], а также Daniel Haeberl и соавторов, чистые «криптовалюты» не дают начало никому праву требования к лицу, выпускающему их, или к третьему лицу. Примерами таких классических криптовалют являются bitcoin или ethereum[19];

во-вторых, следует учесть, что, как правило, цифровое имущество удостоверяется в распределенном реестре с помощью токена. Поэтому исследование правовой природы токена позволит определить правовую природу цифровых активов и установить, какие права на них возникают в экономическом обороте.

В литературе нет единства мнений на правовую природу токена по следующим вопросам. Исследователи не могут определиться: 1) являются токены объектами гражданских прав или самими гражданскими правами; 2) если токены являются объектами гражданских прав, то какие права могут возникать в экономическом обороте по поводу токенов?

Сторонников признания токенов объектами права в отечественной литературе не так много, однако некоторые работы все же могут быть отмечены[20]. Такое положение объясняется тем, что в Федеральном законе о цифровых активах они определены как цифровые права, а не как объекты гражданских прав.

Сторонники признания токенов самими гражданскими правами, которых большинство, предложили использовать для объяснения их правовой природы германскую теорию «право на право»[21], что является в этом случае единственно возможным выводом.

Сторонники признания токенов объектами гражданских прав спорят о том, какие гражданские права возникают по поводу токенов. Наиболее значительная группа исследователей полагает, что токены могут удостоверять главным образом обязательственные права[22]. Другие исследователи, напротив, доказывают, что токены могут удостоверять абсолютные права,

[18] Федеральная служба по надзору за финансовыми рынками Швейцарии, или сокращенно – FINMA (см.: Guide pratique pour les questions d'assujettissement concernant les initial coin offerings (ICO). Edition du 16 février 2018. P. 3. URL: https://www.finma.ch/fr/autorisation/fintech).

[19] См.: *Haeberli D., Oesterhelt S., Meier U.* Homburger. Switzerland // Blockchain & Cryptocurrency Regulation. First ed. Zurich, Switzerland, 2019. P. 444. URL: https://media.homburger.ch/karmarun/image/upload/homburger/H1TL5_1tm-GLI-BLCH1_CH.pdf

[20] См., напр.: *Новоселова Л.А., Полежаев О.А.* О правовом режиме объектов гражданских прав, выраженных в цифровых активах // Закон. 2020. № 11.

[21] *Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л. и др.* Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. 2018. № 5.

[22] См.: *Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л. и др.* Указ. соч.

принадлежащие правообладателю токена, а обязанными лицами являются все остальные третьи лица[23].

Под токеном понимается длинная цифровая последовательность – результат функционирования специальной программы, действующей на платформе blockchain[24]. Таким образом, токен является обычным техническими решением, в котором отсутствует всякая правовая природа. Однако токены включены в экономический оборот, что сообщает токену некоторые дополнительные свойства. Учитывая, что его можно продать (как криптовалюту или как виртуальные ценные бумаги), токен может считаться имуществом. Поскольку принадлежность токена на определенное имущество субъекту права одновременно свидетельствует о принадлежности этому субъекту гражданского права на это имущество, обоснован вывод о том, что в экономическом обороте токены могут удостоверять права на имущество. Отсюда следует, что токен может получить соответствующее правовое значение (и правовую природу) только в конкретных правоотношениях, возникающих между людьми.

Отталкиваясь от этой идеи, выделим две категории токенов согласно выполняемым ими функциям:

во-первых, токены, которые представляют в распределенном реестре традиционные объекты гражданских прав, а также удостоверяют права на них;

во-вторых, токены, которые представляют в реестре новые цифровые объекты (цифровые финансовые активы, цифровая валюта и т.п.), а также удостоверяют права на них.

В отношении традиционных объектов права (вещи, права требования, результаты интеллектуальной деятельности человека) токены есть средство их учета в распределенном реестре, средство легитимации правообладателей и способ удостоверения соответствующего права на эти объекты.

В отношении новых объектов гражданского права (цифровая валюта, виртуальные бездокументарные ценные бумаги и т.п.) токены становятся полноценными самостоятельными объектами гражданского права и de facto отождествляются с цифровой валютой и виртуальными бездокументарными ценными бумагами.

В большинстве случаев токен представляет в распределенном реестре соответствующий традиционный объект гражданского права, оставшийся в реальном мире. Виды прав на такие объекты, которые удостоверяются с помощью токена, также являются традиционными – право собственности, исключительное право на объекты интеллектуальной деятельности человека, обязательственное право.

В тех случаях, когда токен может быть квалифицирован как самостоятельный объект права (цифровая валюта, виртуальные ценные бумаги), он становится предметом различных правоотношений, как абсолютных, так и относительных.

Когда токен представляет в распределенном реестре новое цифровое имущество, он может быть объектом относительных обязательственных правоотношений в тех случаях, когда цифровое имущество становится предметом различных гражданско-правовых договоров – договора купли-продажи, договора мены и т.п. Кроме того, такой токен становится объектом абсолютных правоотношений, субъектами которых являются правообладатель цифрового имущества и все остальные третьи лица.

Абсолютное право, объектом которого являются цифровые активы (цифровая валюта и виртуальные ценные бумаги и т.п.), не относится ни к исключительным правам, ни к праву собственности, хотя и является его аналогом, что косвенно подтверждено в британской доктрине. Sir Geoffrey Vos и соавторы[25] писали о том, что криптоактивы следовало бы признать объектом права собственности. Однако континентальная концепция права собственности не дает возможности сделать такой вывод. Объектом права собственности, согласно такой концепции, может быть только вещь.

Объектом абсолютного цифрового права следует считать цифровые финансовые активы, цифровую валюту, а также иные цифровые активы, которые существуют только в киберпространстве, если они не могут быть объектами исключительного права. Например, к таким цифровым активам можно отнести картины, созданные искусственным интеллектом.

Иными словами, речь идет об абсолютном праве на цифровые активы, которое должно быть определено как абсолютное право, отличное от права собственности, но которое предоставляет своему правообладателю правомочия по владению, пользованию и распоряжению цифровыми активами независимо от лица постороннего наиболее абсолютным образом. Такое абсолютное право является аналогом права собственности с одной лишь разницей – его объект не является вещью.

Таким образом, лишенное вещественной формы имущество может становиться объектом абсолютных прав, отличных от права собственности и от исключительного права.

Предлагаемый вывод не направлен на признание нематериального имущества вещью и объектом права собственности. Представляется обоснованным призвать континентальных юристов быть последовательными в своих теориях. Если в законодательстве появилось хотя бы одно абсолютное право на нематериальное имущество, отличное от права собственности,– и это исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности, значит допустимо вводить и другие абсолютные права на другие объекты нематериального имущества, тем более что абсолютные правоотношения по поводу этого имущества реально складываются на практике.

---

[23] «Записи в блокчейне, ограниченные технологически, представляют собой абсолютные права и по своей природе похожи на вещи: их количество известно, они переходят от владельца к владельцу в строго определенном порядке, они не содержат каких-либо прав требования (подобно ценным бумагам)» (см.: *Янковский Р.М.* Государство и криптовалюты: проблемы регулирования. М., 2017. URL: http://msu.edu.ru/papers/yankovskiy/blockchain.pdf).

[24] См.: *Ефимова Л.Г.* Цифровые активы и права на них в контексте изменения гражданского и банковского законодательства // Банковское право. 2021. № 5. С. 12.

[25] См., напр.: Legal statement on cryptoassets and smart contracts UK Jurisdiction Taskforce. The Law Tech Delivery Panel. UK Jurisdiction Taskforce. 2019. P. 7 / Sir Geoffrey Vos (Chancellor of the High Court and Chair of the UKJT); Lawrence Akka QC (Twenty Essex); Sir Nicholas Green (Chair of the Law Commission of England and Wales, as anobserver) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://35z8e83m1ih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_111119–1.pdf (дата обращения: 20.03.2020).

Рассматриваемые абсолютные права должны иметь названия и должны регулироваться Гражданским кодексом РФ. Как представляется, одно такое абсолютное право уже получило название благодаря редакции ст. 141[1] ГК РФ.

Эта статья ввела понятие цифровых прав, под которыми законодатель понимает «обязательственные и иные права». Под иными правами можно понимать в том числе рассмотренное выше абсолютное цифровое право на цифровое имущество.

Таким образом, начало положено, и абсолютные права на нематериальное имущество будут возникать и далее в отечественной доктрине и законодательстве. Рассуждая подобным образом, допустимо признать, что предметом договора займа может быть любое имущество, как имеющее вещественную форму, так и res incorporales, которое передается займодавцу либо в собственность, либо с одновременной передачей ему иного абсолютного права.

Все изложенное позволяет сформулировать вывод о том, что модернизация гражданского права не может ограничиться сравнительно недавно проведенной реформой. Технический прогресс и цифровизация экономики является фактором, который делает модернизацию гражданского законодательства непрерывным процессом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избр. труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2: Общее учение о обязательствах и его отдельных видах. М., 2012. С. 38.
2. *Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л. и др.* Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. 2018. № 5.
3. *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки (актуальные проблемы): автореф. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 4, 14.
4. *Ефимова Л.Г.* Цифровые активы и права на них в контексте изменения гражданского и банковского законодательства // Банковское право. 2021. № 5. С. 12.
5. *Заменгоф З.М.* Правовой режим материальных и финансовых ресурсов в хозяйственных системах. М., 1987. С. 30, 31.
6. *Лунц Л.А.* Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948. С. 20.
7. *Новоселова Л.А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1966. С. 38.
8. *Новоселова Л.А., Полежаев О.А.* О правовом режиме объектов гражданских прав, выраженных в цифровых активах // Закон. 2020. № 11.
9. *Сиземова О.Б.* О правовой природе криптоактивов в английском праве // Цифровое право в банковской деятельности / отв. ред. Л.Г. Ефимова. М., 2021. С. 41.
10. *Суханов Е.* Комментарий ГК РФ. Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет (главы 42–45) // Хозяйство и право. 1996. № 7. С. 16.
11. *Янковский Р.М.* Государство и криптовалюты: проблемы регулирования. М., 2017. URL: http://msu.edu.ru/papers/yankovskiy/blockchain.pdf
12. *Dernizot A.* Chroniques. Législation française. 1-er octobre – 31 décembre 2017 // RTDCiv. Révue trimestrielle de droit civil. Janvier-mars 2018. P. 233.
13. *Haeberli D., Oesterhelt S., Meier U.* Homburger. Switzerland // Blockchain & Cryptocurrency Regulation. First ed. Zurich, Switzerland, 2019. P. 444. URL: https://media.homburger.ch/karmarun/image/upload/homburger/H1TL5_1tm-GLI-BLCH1_CH.pdf
14. *Guggenhiem D., Guggenhiem A.* Les contrats de la pratique bancaire suisse. 5e édition entièrement revue et augmentée. Berne, 2014. P. 200, 201.
15. Legal statement on cryptoassets and smart contracts UK Jurisdiction Taskforce. The Law Tech Delivery Panel. UK Jurisdiction Taskforce. 2019. P. 7 / Sir Geoffrey Vos (Chancellor of the High Court and Chair of the UKJT); Lawrence Akka QC (Twenty Essex); Sir Nicholas Green (Chair of the Law Commission of England and Wales, as anobserver) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://35z8e83m1ih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_111119-1.pdf (дата обращения: 20.03.2020).
16. *O'Rorke W.* Le status juridique des criptoactifs. URL: https://docviewer.yandex.ru/view/36678507/?page=1&*=QqEI3D1KIxJZSoBbS4v-Wet0MU0Z7InVybCI6Imh0dHB-zOi8vYmxvY2tjaGFpbnBhcnRuZXIuZnIvd3AtY29udGVudC91cGxvYWRzLzIwMTgvMDMvQmxvY2tjaGFpbi1jcnlw-dG9hY3RpZnMtZXQtSUNPLnBkZiIsInRpdGxlIjoiQmxv-Y2tjaGFpbi1jcnlwdG9hY3RpZnMtZXQtSUNPLnBkZiIsIm-5vaWZyYW1lIjp0cnVlLCJ1aWQiOiIzNjY3ODUwNyIsInRzIjoxNTc4-MDQxNTU3OTQ3LCJ5dSI6IjU0MzM3ODUyOTE1MjcyNTk2NjI-iLCJzZXJwUGFyYW1zIjoibGFuZz1mciZ0bT0xNTc4MDQxNTA0Jn-RsZD1ydSZuYW1lPUJsb2NrY2hhaW4tY3J5cHRvYWN0aWZzLWV-0LUlDTy5wZGYmdGV4dD1sYStuYXR1cmUranVyaWRpcXVlK2Rl-cytpbml0aWFsK2NvaW4rb2ZmZXJpbmdzKyUyOElDTyUyOSZ1c-mw9aHR0cHMlM0EvL2Jsb2NrY2hhaW5wYXJ0bmVyLmZyL3dwL-WNvbnRlbnQvdXBsb2Fkcy8yMDE4LzAzL0Jsb2NrY2hhaW4tY3J-5cHRvYWN0aWZzLWV0LUlDTy5wZGYmbHI9MTAzODE0Jm1pb-WU9cGRmJmwxMG49cnUmc2lnbj05ZmEyY2UzNjUzMDhmYWZi-MTdmZGMzMGY5YjhjNDBkOCZrZXlubz0wIn0%3D

REFERENCE

1. *Agarkov M.*M. Obligation under Soviet Civil Law // Agarkov M.M. Selected works on Civil Law: in 2 vols. Vol. 2: The general doctrine of obligations and its individual types. M., 2012. P. 38 (in Russ.).
2. *Guznov A., Mikheeva L., Novoselova L et. al.* Digital assets in the system of objects of civil rights // Law. 2018. No. 5 (in Russ.).
3. *Efimova L.G.* Banking transactions (actual problems): abstract ... Doctor of Law. M., 2000. P. 4, 14 (in Russ.).
4. *Efimova L.G.* Digital assets and rights to them in the context of changes in civil and banking legislation // Banking Law. 2021. No. 5. P. 12 (in Russ.).
5. *Zamenhof Z.M.* Legal regime of material and financial resources in economic systems. M., 1987. P. 30, 31 (in Russ.)
6. *Lunts L.*A. Monetary obligation in Civil and Conflict law of capitalist countries. M., 1948. P. 20 (in Russ.).
7. *Novoselova L.A.* Cash settlements in entrepreneurial activity. M., 1996. P. 38 (in Russ.).
8. *Novoselova L.A., Polezhaev O.A.* On the legal regime of objects of civil rights, expressed in digital assets // Law. 2020. No. 11 (in Russ.).
9. *Sizemova O.B.* On the legal nature of crypto assets in English law // Digital law in banking / res. ed. L.G. Efimova. M., 2021. P. 41 (in Russ.).
10. *Sukhanov E.* Comment of the Civil Code of the Russian Federation. Loan and credit. Financing for the assignment of a monetary claim. Bank deposit. Bank account (Chapters 42–45) // Economy and Law. 1996. No. 7. P. 16 (in Russ.).
11. *Yankovsky R.*M. State and cryptocurrencies: problems of regulation. M., 2017. URL: http://msu.edu.ru/papers/yankovskiy/blockchain.pdf (in Russ.).

12. *Dernizot A.* Chroniques. Législation française. 1-er octobre – 31 décembre 2017 // RTDCiv. Révue trimestrielle de droit civil. Janvier-mars 2018. P. 233.

13. *Haeberli D., Oesterhelt S., Meier U.* Homburger. Switzerland // Blockchain & Cryptocurrency Regulation. First ed. Zurich, Switzerland, 2019. P. 444. URL: https://media.homburger.ch/karmarun/image/upload/homburger/H1TL5_1tm-GLI-BLCH1_CH.pdf

14. *Guggenhiem D., Guggenhiem A.* Les contrats de la pratique bancaire suisse. 5e édition entièrement revue et augmentée. Berne, 2014. P. 200, 201.

15. Legal statement on cryptoassets and smart contracts UK Jurisdiction Taskforce. The Law Tech Delivery Panel. UK Jurisdiction Taskforce. 2019. P. 7 / Sir Geoffrey Vos (Chancellor of the High Court and Chair of the UKJT); Lawrence Akka QC (Twenty Essex); Sir Nicholas Green (Chair of the Law Commission of England and Wales, as anobserver) [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://35z8e83m1ih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_111119-1.pdf (accessed: 20.03.2020).

16. *O'Rorke W.* Le status juridique des criptoactifs. URL: https://docviewer.yandex.ru/view/36678507/?page=1&*=QqEI3D1KIxJZSoBbS4v-Wet0MU0Z7InVybCI6Imh0dHB-zOi8vYmxvY2tjaGFpbnBhcnRuZXIuZnIvd3AtY29udGVudC91cGxvYWRzLzIwMTgvMDMvQmxvY2tjaGFpbi1jcnlw-dG9hY3RpZnMtZXQtSUNPLnBkZiIsInRpdGxlIjoiQmxv-Y2tjaGFpbi1jcnlwdG9hY3RpZnMtZXQtSUNPLnBkZiIsIm5vaWZyYW1lIjp0cnVlLCJ1aWQiOiIzNjY3ODUwNyIsInRzIjoxNTc4MDQxNTU3OTQ3LCJ5dSI6IjU0MzM3ODUyOTE1MjcyNTk2NjIiLCJzZXJwUGFyYW1zIjoibGFuZz1mciZ0bT0xNTc4MDQxNTA0JnRsZD1ydSZuYW1lPUJsb2NrY2hhaW4tY3J5cHRvYWN0aWZzLWV0LUlDTy5wZGYmdGV4dD1sYStuYXR1cmUranVyaWRpcXVlK2Rlcytpbml0aWFsK2NvaW4rb2ZmZXJpbmdzKyUyOElDTyUyOSZ1cmw9aHR0cHMlM0EvL2Jsb2NrY2hhaW5wYXJ0bmVyLmZyL3dwLWNvbnRlbnQvdXBsb2Fkcy8yMDE4LzAzL0Jsb2NrY2hhaW4tY3J5cHRvYWN0aWZzLWV0LUlDTy5wZGYmbHI9MTAzODE0Jm1pbWU9cGRmJmwxMG49cnUmc2lnbj05ZmEyY2UzNjUzMDhmYWZiMTdmZGMzMGY5YjhjNDBkOCZrZXlubz0wIn0%3D

Сведения об авторе

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна –
доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой банковского права
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
125993 г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
ORCID: 0000-0002-9777-5261

Authors' information

EFIMOVA Lyudmila G. –
Doctor of Law, Professor, Head of the Department
of Banking Law of Kutafin Moscow State Law
University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya str.,
125993 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 93–99
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 93–99

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ПРЕПЯТСТВУЮЩИЕ ПОСТРОЕНИЮ ЭФФЕКТИВНОЙ СИСТЕМЫ УТИЛИЗАЦИИ ОТХОДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

© 2022 г. А. В. Хорошавин

Санкт-Петербургский государственный университет

E-mail: a.horoshavin@spbu.ru

Поступила в редакцию 02.11.2021 г.

Аннотация. Статья посвящена оценке современного состояния законодательства Российской Федерации в сфере сбора и утилизации (переработки) отходов производства и потребления. Выявлены актуальные проблемы регулирования, препятствующие успешной реализации проводимой в России реформы в области обращения с отходами и препятствующие достижению целей внедрения принципов экономики замкнутого цикла.

Ключевые слова: утилизация отходов, расширенная ответственность производителя, РОП, отходы от использования товаров, твердые коммунальные отходы.

Цитирование: *Хорошавин А.В.* Проблемы правового регулирования, препятствующие построению эффективной системы утилизации отходов в Российской Федерации // Государство и право. 2022. № 10. С. 93–99.

DOI: 10.31857/S102694520017334-8

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION HINDERING THE ESTABLISHMENT OF AN EFFECTIVE WASTE RECYCLING SYSTEM IN THE RUSSIAN FEDERATION

© 2022 A. V. Khoroshavin

Saint Petersburg State University

E-mail: a.horoshavin@spbu.ru

Received 02.11.2021

Abstract. The article is devoted to the assessment of the legislation of the Russian Federation in the field of waste's collection and recycling. The article identifies topical problems of regulation that impede the successful implementation of the reform in the field of waste management in the Russia and impede the achievement of the goals of introducing the principles of a circular economy.

Key words: waste recycling, extended producer responsibility, ERP, municipal solid waste, production and consumption waste.

For citation: *Khoroshavin, A.V. (2022).* Problems of legal regulation hindering the establishment of an effective waste recycling system in the Russian Federation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 93–99.

Во многом определяющим построение системы обращения с отходами в Российской Федерации является ст. 1 «Основные понятия» Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»[1] (далее – Федеральный закон № 89-ФЗ). В ней приводятся термины и определения, уточняющие и разграничивающие объекты и предметы государственного регулирования. В рамках подготовки и реализации «мусорной реформы» – реформы, направленной на оптимизацию правоотношений в сфере обращения с отходами в России, начиная с 2014 г., данная статья указанного Федерального закона подвергалась изменениям и дополнениям, которые во многом отражают суть процесса реформирования отрасли по обращению с отходами. Проведем анализ положений данной статьи, которые существенно влияют на достижение целей государственной политики в области обращения с отходами и осуществление эффективной деятельности в сфере утилизации отходов производства и потребления.

В действующей редакции Федерального закона № 89-ФЗ используется следующее понятие: «**сбор отходов** – прием отходов в целях их дальнейших обработки, утилизации, обезвреживания, размещения лицом, осуществляющим их обработку, утилизацию, обезвреживание, размещение». В приведенном определении сбора отходов не указана возможность их приема в целях транспортирования. Это во-многом отражает позицию Федеральной службы по надзору в сфере природопользования (далее – Росприроднадзора), подразумевающую, что в момент вывоза отходов от места их образования должно быть определено (договором) место, где эти отходы будут приняты для осуществления конечных видом обращения (например, размещение). Помимо того, при осуществлении услуги по транспортированию отходов не происходит переход права собственности, т.е. прием и передача отходов от одного лица другому.

При всех достоинствах данного подхода такое определение понятия «сбор» содержит, на наш взгляд, правовой пробел (не указывает на возможность приема отходов в целях транспортирования для их дальнейшего накопления и передачи третьим лицам). Так, например, транспортирующая организация может выполнять функции логистического центра, где осуществляется накопление отходов до объемов товарной партии, а лица, осуществляющие приемку отходов в целях обработки и утилизации, в подавляющем большинстве случаев, не имеют непосредственного договора на утилизацию отходов (с образователями отходов) и, следовательно, не взаимодействуют с ними.

В Федеральном законе № 89-ФЗ имеется еще одно важное понятие – **твердые коммунальные отходы (ТКО), определяемые** как «отходы, образующиеся в жилых помещениях в процессе потребления физическими лицами, а также товары, утратившие свои потребительские свойства в процессе их использования физическими лицами в жилых помещениях в целях удовлетворения личных и бытовых нужд. К твердым коммунальным отходам также относятся отходы, образующиеся в процессе деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и подобные по составу отходам, образующимся в жилых помещениях в процессе потребления физическими лицами».

Таким образом, ТКО образуются у физических лиц в жилых помещениях в процессе жизнедеятельности – потребления товаров или их использования, а также у юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в результате аналогичных процессов (потребление и использование товаров).

В этой связи важно отметить, что понятие **«отходы от использования товаров» (ОИТ)** было введено в текст Федерального закона № 89-ФЗ Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. № 458-ФЗ[2], и в 2017 г. также претерпело некоторые изменения. Под отходами от использования товаров понимаются «отходы, образовавшиеся после утраты товарами, упаковкой товаров полностью или частично своих потребительских свойств». При этом утрата потребительских свойств субъективно оценивается потребителем сообразно волевому решению. Функциональность и субъективные факторы по оценке качества товара и его пригодности / непригодности для дальнейшей эксплуатации определяются владельцем.

Необходимость корректировки понятия «отходы от использования товаров» была вызвана тем, что в Федеральный закон № 89-ФЗ (в ред. Федерального закона от 29.12.2014 г. № 458-ФЗ) были введены новые нормы регулирования в области обращения с отходами от использования товаров (ст. 24^2). В данной версии поправок были обозначены новые субъекты регулирования – производители и импортеры товаров. Вместе с тем объекты, требующие утилизации (а именно отходы, в том числе твердые коммунальные отходы и отходы от использования товаров), в указанном нормативном правовом акте были определены неоднозначно. Анализируя определения ТКО и ОИТ, можно сформулировать вывод о том, что в текущей редакции этих двух понятий отсутствует правовая определенность и (т.е. исходя только из определения) невозможно указать, к какой категории будут относиться отходы потребления, представленные товарами и упаковкой, утратившими потребительские свойства, если они образуются как в жилых помещениях, так и в ходе деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Необходимо также отметить, что Федеральный закон № 89-ФЗ не дает точного определения отходам производства, так как в Законе имеется только объединенное определение понятия «отходы производства и потребления», под которыми понимаются вещества или предметы, образованные в процессе производства, выполнения работ, оказания услуг или в процессе потребления. Как видно, в данной дефиниции отсутствует определенность выделения отходов производства как исключительно образующихся в процессе производства, выполнения работ, оказания услуг, а не потребления.

При этом важно отметить, что отходы от использования товаров фактически образуются в процессе производства или оказания услуг. Например, отходы транспортной упаковки образуются при поставке электронных устройств (например, компьютеров) на производство. В дальнейшем, когда техника отслужит свой срок, то она также перейдет в категорию отхода. Таким образом, можно сделать вывод о том, что в действующем законодательстве не установлен обособленный термин «отходы производства» и отсутствует правовая определенность в разграничении понятий «отходы производства» и «отходы от использования товаров».

При этом, несмотря на отсутствие правовой определенности в терминологии Федерального закона № 89-ФЗ, в рамках его различных статей было введено дифференцированное регулирование обращения как с твердыми коммунальными отходами (ст. 24^6–24^{14}) и отходами от использования товаров (ст. 24^2–24^5), так и с отходами, образующимися

[1] См.: СЗ РФ. 1998. № 26, ст. 3009.

[2] См.: СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I), ст. 11.

в деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (отходами производства). Таким образом, регулирование сбора и утилизации отходов в действующем законодательстве, а также на практике, несмотря на нечетко установленные границы, производится по следующим направлениям (отраслям): твердые коммунальные отходы (отходы потребления); отходы от использования товаров (отходы потребления); отходы производства.

При этом отсутствие правовой определенности в разделении понятий, по которым установлен различный порядок регулирования, согласно положениям Федерального закона «Об отходах производства и потребления», породило комплекс проблем, препятствующих формированию эффективной системы раздельного накопления и переработки отходов в Российской Федерации и тем самым формированию экономики замкнутого цикла.

Актуальные проблемы нормативного правового регулирования в сфере организации сбора и утилизации твердых коммунальных отходов. При существующем регулировании Федерального закона № 89-ФЗ, в том числе из-за указанного выше отсутствия правовой определенности в терминологии, твердые коммунальные отходы и отходы от использования товаров зачастую смешиваются в одном потоке и вывозятся региональными операторами, фактически имеющими монопольное право на распоряжение ТКО.

Негативное влияние на формирование отрасли обращения с ТКО оказывает внедрение и продвижение института региональных операторов, так как данные лица, как правило, мало заинтересованы в снижении количества образуемых отходов, поскольку именно это количество формирует их прибыль.

Так, согласно установленным в Российской Федерации Правилам по обращению с ТКО[3], реализующими соответствующие положения Федерального закона № 89-ФЗ, признаются физические и юридические лица:

не имеют право выбрать, кому отдать свои ТКО для удаления и по какой цене (п. 5 Правил);

не имеют инструментов для уменьшения своих расходов за услугу по обращению с отходами (оплачивают услугу регионального оператора по нормативам накопления);

не обладают урегулированным правом на самостоятельную утилизацию или обезвреживание (компостирование) пищевых отходов; раздельное накопление отходов не является обязательным элементом системы обращения с отходами;

региональный оператор является «монополистом» на контейнерных площадках по накоплению отходов (п. 21 Правил).

Тарифы на услуги по обращению с ТКО для населения в большинстве случаев рассчитываются на основании площади жилого помещения, а не объема отходов, образующихся в жилых помещениях, что не стимулирует граждан к раздельному сбору отходов от использования товаров.

Так, финансирование деятельности регионального оператора складывается из следующих источников: прибыль в виде процента от валового дохода из платежей населения (единый тариф); субсидии из бюджета; выручка от реализации вторичного сырья, извлеченного из ТКО.

Региональный оператор получает оплату за услуги по обращению с отходами по нормативам накопления отходов[4], и поэтому не заинтересован во внедрении раздельного накопления отходов от использования товаров для их переработки; в допущении сторонних проектов по раздельному накоплению ОИТ на контейнерную площадку (так как это приводит к снижению объемов оплачиваемых населением услуг обращения с ТКО).

Таким образом, региональные операторы являются монополистами в организации накопления отходов от населения. При этом очевидна их заинтересованность в росте количества ТКО, а не в выделении из них ОИТ для утилизации в рамках института расширенной ответственности производителей (РОП).

Действующее законодательство в области обращения с отходами, а также национальный проект «Экология» в части проекта «Комплексная система обращения с твердыми коммунальными отходами» ставят перед субъектами Российской Федерации нечеткие цели и препятствуют реализации основных направлений государственной политики в их приоритетной последовательности, а именно сокращению и предотвращению образования отходов, внедрению раздельного накопления отходов и развитию отрасли утилизации отходов.

Так, в требованиях к содержанию Федеральной схемы и Территориальных схем по обращению с отходами[5] содержатся некорректно сформулированные целевые показатели, например, «доля **обезвреженных и утилизированных** отходов в общем количестве образованных отходов I–V классов опасности». При этом при обезвреживании не обеспечивается переработка отходов (т.е. возврат материала в производственный цикл), а лишь снижается его класс опасности. Таким образом, в требованиях к содержанию Федеральной схемы и Территориальных схем по обращению с отходами отсутствуют меры и целевые показатели, отражающие деятельность по сокращению образования отходов, внедрению раздельного накопления и развитию переработки отходов отдельных групп товаров и упаковки.

Приведенное значение понятия «энергетической утилизации»[6] приравнивает ТКО, оставшиеся после сортировки (пластик, резину, текстиль и другие отходы товаров, произведенных из **невозобновляемых** источников сырья – нефти и газа), к **возобновляемым источникам энергии**, что лишено логики.

---

[3] См.: постановление Правительства РФ от 12.11.2016 г. № 1156 (ред. от 18.03.2021 г.) «Об обращении с твердыми коммунальными отходами и внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 25 августа 2008 г. № 641» // СЗ РФ. 2016. № 47, ст. 6640.

[4] См.: постановление Правительства РФ от 03.06.2016 г. № 505 (ред. от 15.09.2018) «Об утверждении Правил коммерческого учета объема и (или) массы твердых коммунальных отходов» // СЗ РФ. 2016. № 24, ст. 3543.

[5] См.: постановление Правительства РФ от 22.09.2018 г. № 1130 «О разработке, общественном обсуждении, утверждении, корректировке территориальных схем в области обращения с отходами производства и потребления, в том числе с твердыми коммунальными отходами, а также о требованиях к составу и содержанию таких схем» // СЗ РФ. 2018. № 40, ст. 6134.

[6] Статья 1 Федерального закона № 89-ФЗ дает такое определение «Утилизация отходов – <...>, а также использование твердых коммунальных отходов в качестве возобновляемого источника энергии (вторичных энергетических ресурсов) после извлечения из них полезных компонентов на объектах обработки, соответствующих требованиям, предусмотренным пунктом 3 статьи 10 статьи 10 настоящего Закона (энергетическая утилизация)».

Такой подход смещает акценты господдержки с приоритетных методов (предотвращение образования отходов и раздельное накопление) на неприоритетные (сжигание отходов), ведет к усугублению проблем загрязнения окружающей среды, препятствует переходу к экономике замкнутого цикла, уничтожая ценные компоненты отходов в условиях достаточности энергетических ресурсов в Российской Федерации.

Таким образом, широкое внедрение института энергетической утилизации ТКО создает неблагоприятные условия для развития устойчивой системы обращения с отходами. Очевидно, что за признанием ТКО возобновляемым источником энергии следует снижение интереса органов власти, бизнеса и общества к приоритетному с точки зрения устойчивого развития институту раздельного накопления и передачи отходов на переработку.

Актуальные проблемы правового регулирования в сфере утилизации отходов от использования товаров. В системе правового регулирования обращения с отходами институт расширенной ответственности производителя (РОП) не существовал до 2014 г., и производители, равно как и импортеры товаров, прекращали нести ответственность за товар с момента выпуска его в оборот и (или) приобретения его потребителем. Но после принятия в 2014 г. изменений в Федеральный закон № 89-ФЗ[7] ситуация существенно изменилась, так как был введен новый механизм правового регулирования (институт РОП), предусматривающий ответственность производителей и импортеров по определению дальнейшей судьбы товаров и образованных в цикле их производства и потребления отходов.

Основным отличием РОП является то, что ответственность за обращение с товарами с завершившимся сроком службы (т.н. заключительные стадии жизненного цикла продукции) возлагается на все звенья цепи поставок продукции во главе с ее производителем[8]. Согласно п. 1 ст. 24^2 Федерального закона № 89-ФЗ обязанность исполнения нормативов утилизации ОИТ распространяется на: 1) производителей товаров с момента их первичной реализации в отношении товаров, произведенных на территории Российской Федерации, и упаковки товаров, произведенной на территории Российской Федерации; 2) импортеров товаров с момента их первичной реализации в отношении товаров, импортированных из третьих стран в Российскую Федерацию и государств – членов ЕАЭС; упаковки товаров, импортированных из третьих стран в Российскую Федерацию и государств – членов ЕАЭС.

В проектах по внедрению механизма РОП нами был выявлен ряд проблем правового регулирования, осложняющих внедрение в Российской Федерации системы расширенной ответственности производителей и импортеров за утилизацию отходов.

Во-первых, это отсутствие системы норм, регулирующих порядок официального оформления (подтверждения) сбора отходов от использования товаров для целей исполнения РОП, что привело в том числе к недостаточной загрузке и отсутствию прироста производственных мощностей по утилизации ОИТ. Так, при организации приема отходов от физических лиц, компании-утилизаторы не могут принять их в качестве отходов, так как организациям запрещено осуществлять транспортирование отходов I–IV класса опасности без наличия паспорта отхода (ст. 16 Федерального закона № 89-ФЗ). В таких условиях любая деятельность по сбору и транспортированию отходов от физических лиц оказывается незаконной, так как у физических лиц отсутствуют паспорта опасных отходов.

Отдельную сложность организации сбора ОИТ представляет требование лицензирования деятельности по сбору и транспортированию отходов I–IV классов опасности (ст. 9 Федерального закона № 89-ФЗ). Не умаляя важность обеспечения доступа только квалифицированных подрядчиков к обращению с опасными отходами, необходимо отметить, что сбор ОИТ от населения обычно реализуется путем использования точек продажи товаров (сетевого ритейла) и обратной логистики из точек продаж.

Ассоциации, организующие совместно с сетевым ритейлом систему сбора отходов, например, электроники, вынуждены решать сложную задачу, так как электронику как «товар» разрешено хранить в торговых залах и транспортировать с применением стандартного автотранспорта. Вместе с тем для накопления и транспортирования той же единицы техники, которая вышла из строя и перешла в категорию «отхода», требуется прохождение процедуры лицензирования.

Второй важной проблемой является дублирование ответственности за оплату утилизации отходов от использования товаров в совокупности с отсутствием эффективного механизма целевого расходования средств эко-сбора для обеспечения утилизации конкретных групп товаров. Так, согласно п. 11 ст. 24^5 Федерального закона № 89-ФЗ, средства в объеме поступившего в бюджет Российской Федерации экологического сбора предоставляются для выполнения нормативов утилизации ОИТ, обязанность по утилизации, которых исполнена производителями товаров, импортерами товаров путем уплаты такого экологического сбора.

На основании приведенной нормы Федерального закона производители / импортеры вносят экологический сбор, который призван покрывать расходы на накопление, транспортирование, обработку и утилизацию ОИТ. В связи с этим лицо, у которого товар находился в пользовании (на завершающей стадии жизненного цикла) и затем перешел в категорию ОИТ, не должно вносить плату за утилизацию такого товара. Фактически же в современных условиях лицо, у которого образовались отходы, до сих пор оплачивает услуги по обращению с этими отходами.

Как установлено Федеральным законом № 89-ФЗ, расходование средств экологического сбора, поступивших в федеральный бюджет, осуществляется в порядке, установленном бюджетным законодательством Российской Федерации. Однако средства экосбора, которые должны быть ассигнованы на развитие системы сбора и утилизации ОИТ, фактически направляются в виде субсидий на строительство объектов по обработке твердых коммунальных отходов, т.е. расходуются не в полной мере целевым образом.

Еще одна важная проблема, которую нельзя игнорировать, – проблема нормативного определения понятия «утилизация» и признания фактов утилизации отходов для целей исполнения расширенной ответственности производителей.

---

[7] См.: Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об охране окружающей среды” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I), ст. 4220; Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № СЗ РФ458-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об отходах производства и потребления”, отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I), ст. 11.

[8] См.: *Хорошавин А. В.* Практика реализации РОП в России: достижения и проблемы // Твердые бытовые отходы. 2020. № 2 (164). С. 16–21.

В рамках действующего регулирования сложилась ситуация правовой неопределенности при превращении **товара** после использования в **отход**, а **отхода** после утилизации в **товар**, что несет в себе риски непризнания со стороны Росприроднадзора соответствия фактически выполненной утилизации отдельных видов ОИТ тем видам товаров, которые были произведены / импортированы организацией.

Так, производитель должен организовать утилизацию ОИТ согласно Перечню готовых товаров, подлежащих утилизации после утраты ими потребительских свойств, включая упаковку[9], где не приводится сопоставления с отходами по ФККО. Таким образом, для исполнения РОП законодательно не установлено сопоставление между позициями Перечня товаров (по ОКПД и ТН ВЭД ТС) и позициями Федерального классификационного каталога отходов (ФККО), что заставляет действовать производителей и импортеров в условиях правовой неопределенности.

Отсутствие также правовой определенности в разграничении понятий **отходы, утилизация отходов и продукция**, приводит к риску непризнания фактов свершившейся утилизации ОИТ.

Так, согласно ст. 1 Федерального закона № 89-ФЗ утилизация отходов – использование отходов для производства товаров (продукции), выполнения работ, оказания услуг, повторное применение отходов (рециклинг), возврат в производственный цикл после соответствующей подготовки (регенерация), извлечение полезных компонентов для их повторного применения (рекуперация).

При этом определения понятия продукция приводится в Федеральном законе от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»[10]: продукция – это результат деятельности, представленный в материально-вещественной форме и предназначенный для дальнейшего использования в хозяйственных и иных целях.

При наличии полезных (потребительских) свойств (возможности дальнейшего использования, появлении спроса или заинтересованного лица) отход перестает быть отходом и может быть классифицирован как товар (сырье, материал, продукция), что подтверждается примерами правоприменительной практики. Данные факты могут быть установлены по признакам, определяемым способами обращения с отходами, примененными для их утилизации, или по признакам использования отходов для производства товаров (продукции), выполнения работ, оказания услуг. Однако в законодательстве в необходимой степени не регламентирован порядок, по которому факты утилизации отходов следует признавать свершившимся.

Существуют и другие проблемы, осложняющие эффективную реализацию концепции расширенной ответственности производителей в Российской Федерации, включая отсутствие системы норм, стимулирующих развитие инфраструктуры, необходимой для обеспечения раздельного накопления отходов; несовершенство учета и контроля исполнения нормативов утилизации ОИТ и обращения с отходами в целом, что в настоящее время отсутствует возможность объективно оценить степень достоверности данных об утилизации отходов в Российской Федерации, предоставляемых хозяйствующими субъектами в Росприроднадзор.

Актуальные проблемы правового регулирования в сфере организации сбора отходов и переработки отходов производства. Анализ законодательного регулирования в области обращения с отходами производства, а также ОИТ выявил такую актуальную проблему, как отсутствие системы сбора объективных данных по образованию, сбору, утилизации и другим видам обращения с отходами производства и потребления.

Так, согласно действующему регулированию, юридические лица и индивидуальные предприниматели обязаны вести и подавать одновременно несколько форм учета, отчетности и статистики в области обращения с отходами, содержащей одновременно дублирующую и противоречивую информацию по обращению с отходами. Проиллюстрируем это в *табл. 1* «Анализ форм учета, отчетности и статистики, содержащих информацию о переработке отходов производства и потребления».

Как видно из *табл. 1*, в период с 1 сентября 2011 г. по 31 декабря 2020 г. в части организации первичного учета отходов производства и потребления для организаций действовал Приказ Минприроды от 1 сентября 2011 г. № 721 (с изм. от 25.06.2014 г.). В установленных им формах учета предписывалось внесение данных по переработанным отходам в графу «использование», а также не было установлено граф, фиксирующих направление отходов на обработку.

Таблица 1

Анализ форм учета, отчетности и статистики, содержащих информацию о переработке отходов производства и потребления за период с 2018 по 2020 отчетный год

№	Название отчетности	Наличие информации о переработке отходов	В какой орган предоставляется	НПА
1.	Данные учета в области обращения с отходами	Масса использованных отходов (с 2021 г. обработанных и / или утилизированных)	Росприроднадзор (в составе документации для подтверждения утилизации ОИТ)	Приказ Минприроды России от 08.12.2020 г. № 1028 Ранее – Приказ Минприроды России от 01.09.2011 г. № 721 (с изм. от 25.06.2014 г.)
2.	Сведения об образовании, утилизации, обезвреживании, размещении отходов производства и потребления за отчетный год. Отчета по организации и результатам ПЭК	Масса утилизированных отходов (графа «обработанных отходов» отсутствует)	Росприроднадзор	Таблица 4.2. Приказа Минприроды России от 14.07.2018 г. № 261

[9] См.: распоряжение Правительства РФ от 31.12.2020 г. № 3721-р (ред. от 26.04.2021) «Об утверждении перечней товаров, упаковки товаров, подлежащих утилизации после утраты ими потребительских свойств» // СЗ РФ. 2021. № 2 (ч. II), ст. 541.

[10] См.: СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. I), ст. 5140.

Окончание таблицы 1

№	Название отчетности	Наличие информации о переработке отходов	В какой орган предоставляется	НПА
3.	Расчет суммы платы за размещение отходов производства (Раздел 3. Декларации о плате за негативное воздействие на окружающую среду)	Масса утилизированных отходов (графа «обработанных отходов» отсутствует)	Росприроднадзор	Приказ Минприроды России от 10.12.2020 г. № 1043 Ранее – Приказ Минприроды России от 09.01.2017 г. № 3 (ред. от 30.12.2019)
4.	Отчетность по форме 2-ТП отходы	Масса обработанных, утилизированных отходов	Росприроднадзор, Росстат	Приказ Росстата от 09.10.2020 г. № 627 (ред. от 13.11.2020) Ранее – Приказ Росстата от 12.12.2019 г. № 766
5.	Отчет в региональный кадастр отходов	Масса использованных отходов (графа «обработанных отходов» отсутствует, имеется графа «транспортированных отходов», которой нет в иных формах отчетности)	Правительство субъекта Российской Федерации, далее сведения в Минприроды	Устанавливается субъектами Российской Федерации. Например: 1. Распоряжение Комитета по благоустройству Правительства Санкт-Петербурга от 15.03.2013 г. № 36-р; 2. Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 13.04.2021 г. № 188
6.	Отчетность в области обращения с отходами для субъектов МСП	Масса использованных отходов (графа «обработанных отходов» отсутствует)	Росприроднадзор	Приказ Минприроды России от 16.02.2010 г. № 30 (с изм. от 09.12.2010 г., от 18.10.2018 г., утратил силу в 2021 г.)

В тот же период предприятиям предписывалось на основании этих данных ежегодно представлять отчет по форме статистического наблюдения «2ТП отходы», согласно Приказу Росстата от 12.12.2019 г. № 766, в котором отсутствовала графа «использование», а присутствовали графы «обработано отходов» и «утилизировано отходов»[11]. В то же время, согласно Приказу Минприроды России от 16 февраля 2010 г. № 30 (с изм. от 09.12.2010 г., от 18.10.2018 г.) предприятия, относящиеся к категории МСП, обязаны были подавать в Росприроднадзор отчетность, содержащую дублирующие сведения, в которой также отсутствовала графы «утилизация» и «обработка», а имелась графа «использование».

В части реализации ст. 20 Федерального закона № 89-ФЗ (Государственный кадастр отходов) органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации ведут региональные кадастры отходов, для чего вводят для органов местного самоуправления, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей обязанность по предоставлению отчетности для его ведения. Например, в г. Санкт-Петербурге предоставление отчетности установлено Распоряжением Комитета по благоустройству Правительства г. Санкт-Петербурга от 15 марта 2013 г. № 36-р, в соответствии с которым юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность в области обращения с отходами, должны предоставлять сведения по «использованию» (графы «обработка» и «утилизация» отсутствуют) и «транспортированию» отходов. При этом графы об использовании и транспортировании отходов не предусмотрены формами учета и отчетности, установленными на федеральном уровне.

Таким образом, вызывает сомнение эффективность выстроенной в Российской Федерации системы учета и отчетности, так как юридические лица и индивидуальные предприниматели вынужденно подают одну и ту информацию о переработке отходов (или их использовании, обработке и / или утилизации) в различных формах отчетности, которые в конечном итоге направляются одним и тем же получателям в лице Росприроднадзора и Минприроды России. При этом многие формы отчетности используют различную терминологию, (например, «утилизировано» или «использовано»), ряд форм не включает позиции «обработано» и т.д.

Данная проблема имеет следствием увеличение числа технических ошибок в учете и отчетности с потенциальными последствиями для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в виде рисков непризнания отчетности по утилизации отходов и наложении со стороны Росприроднадзора штрафных санкций. Из-за этого у организаций снижается мотивация к участию в деятельности по переработке отходов. С позиции снижения рисков штрафных санкций предпринимателям надежнее передать отходы на размещение.

Частые изменения, противоречия и дублирование информации в формах учета отходов, в отчетности и статистике в области обращения с отходами увеличивают нагрузку на предприятия, не обеспечивает прослеживаемость на государственном уровне движения отходов и не предотвращает фальсификацию отчетности в данной сфере. Необходимость представления излишних дублирующих форм отчетности со стороны организаций приводит к увеличению рисков технических ошибок в учете и отчетности с потенциальными последствиями в виде непризнания отчетности по утилизации отходов и наложения со стороны Росприроднадзора штрафных санкций. Такое положение дел лишает хозяйствующие субъекты мотивации к тому, чтобы внедрять и развивать переработку раздельно накопленных отходов. С позиции

[11] См.: *Игнатьева И.А.* Особенности правовой регламентации производственного контроля в области обращения с отходами производства и потребления // Государство и право. 2019. № 7. С. 86–97.

снижения рисков штрафных санкций надежнее смешать разные категории отходов и передать их на размещение.

Другой важной проблемой является недостаточная регламентация безопасного раздельного накопления отходов производства, что привело к слабому развитию соответствующей инфраструктуры, которая обеспечивает сохранение свойств таких отходов и их эффективную утилизацию. Так п. 4 ст. 14 Федерального закона № 89-ФЗ устанавливает, что при обращении с группами однородных отходов I–V классов опасности должны соблюдаться требования, установленные федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими государственное регулирование в области охраны окружающей среды. Однако данные требования не установлены. На федеральном уровне не установлено единых требований к организации мест временного раздельного накопления отходов по видам.

В результате инфраструктура обращения с отходами предприятий не позволяет обеспечить:

их раздельное накопление по классам и видам отходов для возможности дальнейшего приема на утилизацию;

сохранение свойств отходов в период их накопления для возможной последующей утилизации;

предотвращение загрязнения окружающей среды в местах использования отходов. В отсутствие защиты от осадков и обваловки многие сыпучие, жидкие и растворимые отходы приводят к загрязнению окружающих почв и грунтовых вод.

Заключение. Таким образом, проведенная оценка регулирования обращения с отходами производства и потребления в Российской Федерации позволила выявить целый комплекс проблем, требующих принятия безотлагательных мер по совершенствованию законодательного регулирования деятельности по сбору и утилизации отходов для обеспечения реализации экономики замкнутого цикла, среди которых необходимо отметить:

совершенствование понятийного аппарата Федерального закона № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» для обеспечения правовой определенности при определении понятий «твердые коммунальные отходы» (ТКО), «отходы от использования товаров» (ОИТ), «отходы производства», «утилизация отходов»;

совершенствование положений Федерального закона № 89-ФЗ и реализующих его подзаконных актов, а также их гармонизация в части обеспечения раздельного (обособленного) регулирования деятельности по сбору и утилизации ОИТ, обращения с ТКО, обращения с отходами производства в целях: а) точного распределения полномочий, функций и зон ответственности за обращение с каждой обозначенной группой отходов; б) создания условий для внедрения эффективных мер по развитию раздельного накопления и сбора соответствующих групп отходов для их последующей утилизации;

оптимизация системы статистической отчетности, содержащей информацию об образовании, сборе, транспортировании, обработке, утилизации, обезвреживании и размещении отходов, для формирования автоматизированной системы прослеживаемости движения отходов и для сокращения возможностей фальсификации информации в данной сфере.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Игнатьева И.А.* Особенности правовой регламентации производственного контроля в области обращения с отходами производства и потребления // Государство и право. 2019. № 7. С. 86–97.
2. *Хорошавин А.В.* Практика реализации РОП в России: достижения и проблемы // Твердые бытовые отходы. 2020. № 2 (164). С. 16–21.

REFERENCES

1. *Ignatieva I.A.* Features of the legal regulation of production control in the field of waste management of production and consumption // State and Law. 2019. No. 7. P. 86–97 (in Russ.).
2. *Khoroshavin A.V.* The practice of implementing ROP in Russia: achievements and problems // Solid household waste. 2020. No. 2 (164). P. 16–21 (in Russ.).

Сведения об авторе

ХОРОШАВИН Антон Вадимович –
кандидат экономических наук, доцент
Санкт-Петербургского государственного
университета; 199034 г. Санкт-Петербург,
Университетская наб., д. 7–9

Authors' information

KHOROSHAVIN Anton V. –
Candidate of Economic Sciences, associate
Professor, St. Petersburg State University;
7–9 Universitetskaya Embankment,
199034 St. Petersburg, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 100–107
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 100–107

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

© 2022 г. Е. Н. Карабанова

Университет прокуратуры Российской Федерации, г. Москва

E-mail: karabanova.agprf@gmail.com

Поступила в редакцию 14.12.2021 г.

Аннотация. Несмотря на многолетнее обсуждение учеными и практиками, вопрос об уголовной ответственности несовершеннолетних остается актуальным. В уголовном законодательстве советского периода особенности уголовной ответственности несовершеннолетних регулировались не самостоятельным институтом, а отдельными нормами различных институтов уголовного права (главы о преступлении, о наказании, о назначении наказания и об освобождении от наказания, о принудительных мерах медицинского и воспитательного характера). С принятием в 1996 г. Уголовного кодекса РФ регламентация уголовной ответственности несовершеннолетних изменилась как по форме, так и по содержанию, что привело к появлению в уголовно-правовой доктрине острых дискуссий, касающихся обоснованности тех или иных законодательных решений. Не прекратились они и по сей день. В статье исследуется эффективность мер уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних преступников, доказывается необходимость снижения возраста уголовной ответственности за некоторые виды преступлений, а также необходимость расширения применения к несовершеннолетним уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы.

Ключевые слова: уголовная ответственность несовершеннолетних, возраст уголовной ответственности, назначение наказания, исполнение наказания, освобождение от уголовной ответственности, освобождение от наказания, принудительные меры воспитательного воздействия, эффективность мер уголовно-правового воздействия, ювенальная юстиция, специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.

Цитирование: *Карабанова Е.Н.* Проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних // Государство и право. 2022. № 10. С. 100–107.

DOI: 10.31857/S102694520022615-7

PROBLEMS OF JUVENILE CRIMINAL LIABILITY

© 2022 E. N. Karabanova

University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Moscow;

E-mail: karabanova.agprf@gmail.com

Received 14.12.2021

Abstract. Despite many years of discussion by scientists and practitioners, the issue of juvenile criminal liability remains relevant. In the criminal legislation of the Soviet period, the peculiarities of the criminal responsibility of minors were regulated not by an independent institution, but by separate norms of various institutions of Criminal Law (chapters on crime, on punishment, on sentencing and on release from punishment, on compulsory medical and educational measures). With the adoption in 1996 of the Criminal Code of the Russian Federation, the regulation of juvenile criminal liability changed both in form and in content, which led to the appearance in the criminal law doctrine of heated discussions concerning the validity of certain legislative decisions. They have not stopped to this day. The article examines the effectiveness of measures of criminal law impact on juvenile criminals, proves the need to reduce the age of criminal responsibility for certain types of crimes, as well as the need to expand the application of criminal penalties not related to imprisonment to adolescents.

Key words: juvenile criminal liability, age of criminal responsibility, sentencing, execution of punishment, exemption from criminal liability, release from punishment, compulsory educational measures, the effectiveness of measures of criminal law, juvenile justice, a special educational institution of a closed type.

For citation: *Karabanova, E.N. (2022).* Problems of juvenile criminal liability // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 100–107.

Проблемы привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности традиционно были связаны с такими уголовно-правовыми институтами, как субъект преступления, назначение наказания и принудительных мер воспитательного воздействия, освобождение от уголовной ответственности и наказания.

В уголовном законодательстве советского периода нормы, регулирующие особенности ответственности несовершеннолетних, были «разбросаны» по Общей части без какого-либо группирования. С принятием в 1996 г. Уголовного кодекса РФ окончательно оформился институт уголовной ответственности несовершеннолетних (разд. V), подробно урегулировавший названные правоотношения. В дальнейшем проблемы, возникавшие в правоприменении, разрешались законодателем посредством уточнения уголовно-правовых норм. Так, в 2003 г. появились более подробные правила назначения несовершеннолетним лишения свободы, установлена продолжительность срока принудительных мер воспитательного воздействия. Большую роль в решении проблем привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности сыграли разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, посредством которых в 2011 г. была, наконец, приведена к единообразию практика применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних[1].

Вместе с тем в доктрине уголовного права по-прежнему нет однозначного ответа на фундаментальный вопрос – вопрос о возрасте, с которого должна наступать уголовная ответственность. Ведь одним из условий последней является достижение лицом, совершившим общественно опасное деяние, установленного законом возраста, с которого оно может считаться субъектом преступления. Опыт зарубежных стран демонстрирует различные подходы к определению этого возраста. Его границы варьируются в зависимости от исторических и культурных традиций конкретного государства от 7 до 16 лет, при этом применяется дифференцированный подход к установлению возраста уголовной ответственности.

В российском уголовном законе минимальный возраст уголовно-правовой деликтоспособности составляет 14 лет, при этом возраст уголовной ответственности дифференцирован: по общему правилу она наступает с 16 лет, но за некоторые преступления – с 14 лет (ст. 20 УК РФ). Между тем возрастная дифференциация уголовной ответственности по составам преступлений де-юре не получила своего закрепления. В доктрине уголовного права она сформулирована как обеспечение привлечения к уголовной ответственности лишь тех лиц, которые по уровню своего психического развития в состоянии осознать недопустимость совершения конкретного общественно опасного деяния под страхом уголовного наказания[2].

Однако одним лишь этим положением трудно объяснить выборку законодателя по установлению возрастных признаков субъекта в различных составах преступления. В частности, вызывает вопрос, почему за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, а также сотрудника правоохранительного органа, либо их близких (ст. 295, 317 УК РФ) уголовная ответственность наступает с 16 лет, а за убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом любой иной служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ) – с 14 лет.

Такой подход законодателя ориентирует на то, что в основу дифференциации возраста уголовной ответственности помимо возможности осознания несовершеннолетним недопустимости совершения конкретного общественно опасного деяния положено также некое другое положение, о котором можно судить, изучив как саму дифференциацию (ст. 20 УК РФ), так и санкции уголовно-правовых норм, а также правила квалификации преступлений.

Совокупный анализ этих нормативных положений показывает, что законодатель явно руководствуется принципом гуманизма и экономит уголовно-правовую репрессию. Так, очевидно, что несовершеннолетнему в возрасте от 14 до 16 лет понятен общественно опасный характер посягательства на жизнь сотрудника полиции с целью воспрепятствования его деятельности по охране общественного порядка. И он несет уголовную ответственность за такое посягательство. Однако в силу ст. 20 УК РФ оно квалифицируется не по ст. 317, а по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ, диспозиция которой имеет более общую формулировку о связи убийства с осуществлением потерпевшим служебной деятельности. Логично, что осознание последнего факта невозможно без осознания характера служебной деятельности, в нашем примере – это охрана общественного порядка.

Тем не менее законодатель игнорирует этот факт в интересах несовершеннолетнего, поскольку ответственность за особо квалифицированные виды убийств (ст. 277, 295, 317 УК РФ) намного строже в силу того, что покушение на убийство (а именно такой исход посягательства наиболее вероятен в случае с несовершеннолетним правонарушителем) наказывается в несколько раз жестче, чем покушение на убийство, пусть даже совершенное при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ). Дело в том, что покушение на убийство специального потерпевшего образует оконченное преступление, за которое установлено наказание от 12 до 20 лет лишения свободы, пожизненное лишение свободы или смертная казнь. А покушение на убийство с отягчающими обстоятельствами наказывается

[1] См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Росс. газ. 2011. 1 февр.

[2] См.: *Хромова Н.М.* Возраст уголовной ответственности несовершеннолетних // Журнал росс. права. 2018. № 4. С. 96–109.

лишением свободы от 2 месяцев до 15 лет. Даже с учетом применения правил назначения наказания несовершеннолетним разница в наказуемости этих деяний остается существенной.

Сходная проблема возникает при привлечении несовершеннолетних к уголовной ответственности за совершение и других сложных насильственных преступлений. Так, применение насилия в отношении представителя власти (ст. 318 УК РФ) уголовно наказуемо с 16 лет. Если такое насилие применялось лицом в возрасте от 14 до 16 лет, содеянное квалифицируется как преступление против здоровья, совершенное в связи с осуществлением лицом служебной деятельности. Кроме того, при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью совокупность ст. 111 и 318 УК РФ в отличие от взрослого субъекта преступления несовершеннолетнему осужденному, совершившему преступление до 16 лет, не вменяется, а квалификация осуществляется только по ч. 2–4 ст. 111 УК РФ.

Исключение законодателем сделано лишь для двух сложных насильственных составов преступлений в силу их террористической направленности. С 2016 г. за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360 УК РФ), возраст уголовной ответственности был снижен с 16 до 14 лет.

В отличие от Уголовного кодекса РФ по Уголовному кодексу РСФСР 1960 г.[3] ответственность за привилегированные виды убийства и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (при превышении пределов необходимой обороны, в состоянии аффекта), причинение смерти по неосторожности, мошенничество, хищение предметов, имеющих особую ценность, наступала не с 16, а с 14 лет (ст. 10). Не делал скидок Уголовный кодекс РСФСР и на отставание несовершеннолетнего в психическом развитии, если оно не было связано с психическим расстройством, в отличие от Уголовного кодекса РФ, в котором данное обстоятельство исключает уголовную ответственность несовершеннолетнего (ч. 3 ст. 20). Само понятие «отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством» впервые появилось в правовом поле с принятием Уголовного кодекса РФ в 1996 г.[4] К слову, в современной цивилистике мы наблюдаем обратную тенденцию: произошло снижение с 15 до 14 лет нижнего порога ограниченной дееспособности несовершеннолетних, появился институт эмансипации (ст. 26, 27 ГК РФ), что связано с трудовой и предпринимательской деятельностью несовершеннолетних[5].

Что это – отсутствие в советском уголовном праве принципа гуманизма или различная оценка способности несовершеннолетнего осознавать общественную опасность тех или иных преступлений?

Первое исключено, поскольку принцип гуманизма, хотя и не был законодательно закреплен в уголовном законе, но в те годы уже реально действовал применительно к детям, о чем свидетельствует системный анализ норм об уголовной ответственности несовершеннолетних. Получается, что законодатель Российской Федерации пересмотрел взгляды на способность несовершеннолетних воспринимать характер своих общественно опасных деяний.

Иными словами, мы на законодательном уровне признали, что нынешний несовершеннолетний в возрасте от 14 до 16 лет в отличие от своего советского сверстника не может, обороняясь, сопоставить вред причиненный и вред предотвращенный, не может оценить последствия своих действий в состоянии сильного душевного волнения (аффекта), не может (а точнее, не обязан!) прогнозировать вероятность наступления смерти человека, осуществляя те или иные неосторожные действия, и совершенно не способен понять свой собственный обман. Налицо процесс инфантилизации подрастающего поколения, зафиксированный в уголовном законе.

Но ведь есть и обратная связь, когда уголовно-правовыми средствами стимулируется правопослушное поведение. Нельзя недооценивать превентивное значение уголовного закона. Осознание возможности понести ответственность хорошо профилактирует безответственное поведение несовершеннолетних. Это актуально, например, в вопросе установления ответственности за причинение смерти по неосторожности. Достигнув 14-летнего возраста, психически здоровый несовершеннолетний должен понимать опасность некоторых своих действий, понимать, что игры и шалости, когда они, допустим, на воде или на высоте, далеко не всегда безобидны и могут привести к смерти. Как правило, в результате таких «развлечений» гибнут сверстники, а обусловленная возрастом безнаказанность виновных только способствует укоренению в их сознании и сознании других несовершеннолетних безответственной модели поведения, что крайне опасно на фоне культа эгоизма и эгоцентризма в подростковой среде.

Этот эффект уголовного закона по аналогии с общей и частной превенцией можно было бы назвать «общим и частным попустительством». Он, безусловно, негативно отражается на становлении личности несовершеннолетних, ведь «именно в подростковом возрасте происходит формирование личности, ее приоритетов и ценностей»[6]. Между тем проблема становления правосознания и правового поведения несовершеннолетних рассматривается как одна из насущных в период кризиса современной цивилизации[7].

Несомненно, центральным вопросом института уголовной ответственности несовершеннолетних является возрастная градация признаков субъекта преступления. Для его решения необходимо четко определить правила дифференциации возраста уголовной ответственности, которые должны обеспечить баланс интересов несовершеннолетнего, совершившего общественно опасное деяние, и потребностей общества, которое заинтересовано в восстановлении социальной справедливости,

---

[3] См.: Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 430, ст. 591.

[4] См.: *Шишков С.Н., Полубинская С.В.* Специальная неюридическая терминология в УК РФ: трудности и проблемы // Судья. 2017. № 8. С. 49–53.

[5] См.: *Ярошенко К.Б.* Гражданский кодекс и права гражданина: совершенствование законодательства // Журнал росс. права. 2012. № 5. С. 104–110.

[6] *Агамиров К.В.* Теоретические, организационно-институциональные и нормативно-правовые аспекты предупреждения суицидального поведения несовершеннолетних // Росс. юстиция. 2019. № 8. С. 52–55.

[7] См.: *Дамаскин О.В., Красинский В.В.* Криминологическая характеристика механизма вовлечения несовершеннолетних в противоправную деятельность // Государство и право. 2020. № 8. С. 41–54.

исправлении виновного, осуществлении общей и частной превенции.

Другая важная задача – совершенствование механизма реализации уголовной ответственности несовершеннолетних.

Первой формой реализации уголовной ответственности несовершеннолетних является *назначение наказания, подлежащего отбыванию осужденным* (ст. 88 УК РФ). Вторая форма – *назначение наказания с освобождением от его отбывания* (условное осуждение (ст. 73, ч. 6^2 ст. 88 УК РФ), освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ), освобождение от отбывания наказания по истечении срока отсрочки отбывания наказания (ч. 3 ст. 82 УК РФ) и отсрочки отбывания наказания больным наркоманией (ч. 3 ст. 82^1 УК РФ), освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83, 94 УК РФ) и амнистия (ст. 84 УК РФ). Третьей формой реализации уголовной ответственности выступает *осуждение лица без назначения наказания* (при освобождении от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80^1 УК РФ), а также освобождении от наказания несовершеннолетних (ст. 92 УК РФ)[8].

Следует отметить, что применяемые к несовершеннолетним правонарушителям принудительные меры воспитательного воздействия имеют двойственную правовую природу: они могут применяться не только в качестве вида освобождения от наказания (ст. 92 УК РФ), но и в качестве вида освобождения от уголовной ответственности (ст. 90 УК РФ).

В первом случае уголовная ответственность реализуется в форме осуждения без назначения наказания. Применение принудительных мер воспитательного воздействия в качестве освобождения от уголовной ответственности означает отказ государства от ее реализации. Однако освобождение от уголовной ответственности с применением указанных мер носит условный характер. В случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности (ч. 4 ст. 90 УК РФ), лицу выносится приговор, что является реализацией уголовной ответственности.

Ранее в юридической литературе отмечалось, что в деятельности судов и других правоохранительных органов в отношении несовершеннолетних имел место «карательный уклон», при этом основными элементами карательной модели назывались: «суровость наказания несовершеннолетних; длительность сроков лишения свободы; узость установленного законодателем правового пространства применения альтернативы наказанию (например, принудительные меры воспитательного воздействия); ограниченные возможности использования элементов восстановительной модели правосудия (например, института примирения)»[9].

Если обратиться к данным судебной статистики, то становится очевидным, что в вопросах уголовной ответственности несовершеннолетних правоприменительная практика следует принципу гуманизма. Так, общее число лиц, в отношении которых уголовные дела прекращены судом по нереабилитирующим обстоятельствам, и общее число осужденных соотносится как 3:10. Применительно же к лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, это соотношение составляет совсем иную пропорцию – 7:10[10] (при этом свыше 70% этих лиц осуждены в несовершеннолетнем возрасте)[11].

Отметим, что среди несовершеннолетних, совершивших повторное преступление, соотношение ранее освобожденных от уголовной ответственности и ранее осуждавшихся составило 1:10[12]. Означает ли это, что привлечение к уголовной ответственности не выполняет свою задачу по частной превенции? Вовсе нет. Во-первых, как уже было указано, от уголовной ответственности освобождается в 1.5 раза меньше несовершеннолетних, чем осуждается. Во-вторых, от уголовной ответственности в основном освобождаются несовершеннолетние, совершившие впервые преступление небольшой или средней тяжести, положительно характеризующиеся, из хороших семей, так называемые «ситуативные преступники». В случае с ними вероятность повторной преступной деятельности изначально невысока. В-третьих, к реальному лишению свободы приговариваются лишь 13% несовершеннолетних, что исключает существенность пресловутого влияния криминальной среды уголовно-исполнительной системы на приведенное выше соотношение. *Сказанное свидетельствует об отсутствии объективной необходимости в законодательном расширении возможностей освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности.*

Тем не менее нельзя игнорировать тот факт, что 19% несовершеннолетних на момент совершения повторного преступления имели не снятую или непогашенную судимость. Много это или мало? С одной стороны, не так много, по сравнению с общим показателем по всем категориям осужденных, который составил 39%[13]. С другой – мы говорим о несовершеннолетних, которые за кратковременный период (максимум четыре года) своей непродолжительной еще жизни совершили два и более преступления.

Для анализа этой ситуации обратимся к проблеме назначения несовершеннолетним уголовного наказания. Как известно, к данной категории осужденных применимы не все виды наказаний, а лишь: а) штраф; б) лишение права заниматься определенной деятельностью; в) обязательные работы; г) исправительные работы; д) ограничение свободы; е) лишение свободы на определенный срок (ч. 1 ст. 88 УК РФ).

---

[8] См.: Уголовное право России. Общая и Особенная части: учеб. / отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. М., 2017.

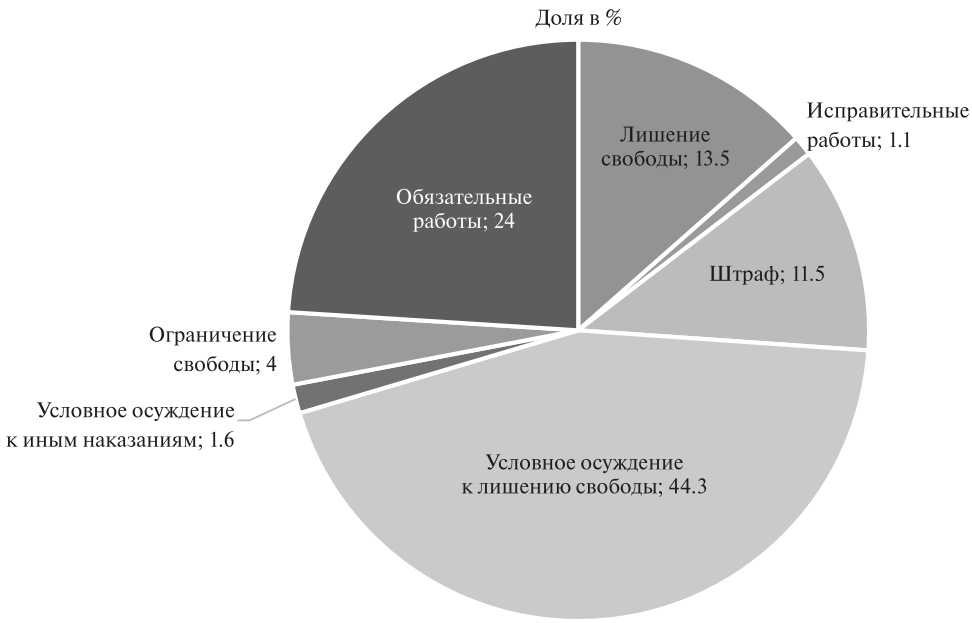
[9] *Забрянский Г.И.* Несовершеннолетние: преступность и противодействие (тезисы) // Вопросы ювенальной юстиции. 2006. № 4; *Николаева Ю.В.* Перспективы совершенствования правовой защиты прав несовершеннолетних в России // Адвокат. 2011. № 7. С. 43–51.

[10] См.: Форма № 1 «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции» за 2018–2020 годы. URL: http://www.cdep.ru

[11] Форма № 12 «Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте» за 2018–2020 годы. URL: http://www.cdep.ru

[12] См.: там же.

[13] См.: Форма № 10.1 «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания» за 2018–2020 годы. URL: http://www.cdep.ru



Судебная статистика показывает следующее соотношение видов основного наказания, назначаемого несовершеннолетним.

Как видно из приведенных данных, около 46%, т.е. почти половина несовершеннолетних осуждены условно. Это прямое проявление гуманизма, поскольку доля условно осужденных среди осужденных всех возрастов не превышает 30%. В итоге с учетом числа лиц, освобожденных от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям и от наказания, можно сформулировать вывод о том, что реально отбывает наказание не более одной трети несовершеннолетних, совершивших преступление. Это обстоятельство подтверждает то, что *в современных реалиях уголовному наказанию отводится фактически второстепенная роль в механизме реализации уголовной ответственности несовершеннолетних, уступая место иным мерам уголовно-правового воздействия*.

Между тем такая расстановка акцентов представляется не совсем верной. В общественном сознании связь преступления и наказания выступает традиционной парадигмой общественных отношений, разрыв которой снижает эффективность уголовно-правового регулирования. Известны случаи, когда несовершеннолетние, ведомые чувством безнаказанности, не намерены прекращать свою преступную деятельность, несмотря на принимаемые государством меры воспитательного воздействия и постановку на профилактический учет. Полагаем, что уголовное наказание должно применяться к несовершеннолетним гораздо шире, чем оно применяется ныне. Речь идет именно не об ужесточении наказания, а *о повышении уровня его неотвратимости*, что гораздо важнее для целей исправления несовершеннолетнего правонарушителя.

Любое наказание должно назначаться несовершеннолетнему с учетом характера и степени общественной опасности преступления, в том числе обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, а также влияния назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи, с учетом условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровня его психического развития, иных особенностей личности, а также влияния на него старших по возрасту лиц (ст. 60, 89 УК РФ).

Безусловно, лишение свободы – это крайняя мера, которая должна применяться к несовершеннолетним в исключительных случаях, например, за совершение особо тяжкого преступления или за совершение преступления при наличии таких отягчающих обстоятельств, как особо активная роль в совершении преступления; совершение преступления в отношении беременной женщины, малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица; с особой жестокостью, садизмом, издевательством, мучениями для пострадавшего. Эти обстоятельства, не только свидетельствуют о проблемах личности несовершеннолетнего, но и требуют особого подхода при восстановлении социальной справедливости, исправлении виновного, осуществлении общей и частной превенции посредством применения наказания, чтобы оно достигло своей цели (ч. 2 ст. 43 УК РФ).

Вместе с тем влияние одних и тех же обстоятельств на степень отягчения наказания взрослых и несовершеннолетних должна различаться, что связано с психологическими особенностями несовершеннолетних. Например, они больше, чем взрослые, склонны к групповой форме преступной деятельности; больше подвержены влиянию экстремистских побуждений; в меньшей степени способны предвидеть наступление тяжких последствий в результате совершения преступления или оценить особую опасность совершения преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках, в условиях вооруженного конфликта или военных действий. Этот факт должен учитываться при определении строгости назначаемого наказания.

Если оценивать повторность совершения преступления несовершеннолетними, отбывшими разные виды наказания, то мы увидим, что в 2020 г. из 14 703 лиц, осужденных за совершение преступления в возрасте до 18 лет, 540 ранее осуждались к реальному лишению свободы, 5 – к иным видам наказания и 661 человек по предыдущему приговору

был осужден условно[14]. Если сопоставить с данными приведенной выше диаграммы, самый высокий частнопревентивный потенциал с огромным перевесом оказывается у наказаний, не связанных с лишением свободы, на втором месте идет условное осуждение и на третьем месте – реальное лишение свободы. Таким образом, *перспективным с точки зрения достижения целей уголовного наказания представляется реальное отбывание наказания, несвязанного с лишением свободы*. В этой связи мы поддерживаем предложение о необходимости пересмотра положений ч. 6^2 ст. 88 УК РФ о допустимости повторного назначения условного осуждения несовершеннолетнему при совершении нового преступления в течение испытательного срока[15]. Наше исследование показывает, что при обстоятельствах, указанных в данной норме, целесообразно назначение наказания, не связанного с лишением свободы, а не условное осуждение.

В сфере ювенального судопроизводства «лидером» среди таких наказаний выступают обязательные работы. И это правильно, поскольку общественно полезный труд – это важнейшее средство исправления осужденного (ст. 9 УИК РФ). При разумном (с учетом возраста и вовлеченности несовершеннолетнего в учебную или трудовую деятельность[16]) определении продолжительности исполнения обязательных работ в течение дня достижение поставленных законодателем целей уголовного наказания становится реально возможным.

Весьма эффективным с позиции исправления можно признать назначение исправительных работ, поскольку помимо трудовой составляющей им присущи возможность честного заработка, а также лишение части заработанных денег, удерживаемых в доход государства, что обеспечивает необходимый карательный потенциал этого вида наказания. Однако несовершеннолетним осужденным исправительные работы назначаются редко – всего в 1% случаев. Дело в том, что исправительные работы назначаются, как правило, осужденным, имеющим основное место работы, что почти не встречается среди несовершеннолетних. Назначение исправительных работ лицу, не имеющему основного места работы, тоже возможно, но это осложняется, во-первых, невостребованностью детского труда, во-вторых, тем, что срок наказания составляет от двух месяцев до одного года, и его исполнение будет препятствовать получению несовершеннолетним образования.

Для тех несовершеннолетних, кто уже имеет основное общее образование и не посещает образовательное учреждение, такого рода «принудительное трудоустройство» является эффективной мерой уголовно-правового воздействия. Однако государством должно поощряться получение несовершеннолетними образования. Поэтому в целях исправления осужденного и расширения возможностей назначения исправительных работ было бы целесообразно на законодательном уровне урегулировать вопрос о получении несовершеннолетними, отбывающими данный вид наказания, образования, поскольку оно тоже относится к основным средствам исправления (ст. 9 УИК РФ). Необходимо установить гибкую систему мер, позволяющих несовершеннолетним, осужденным к исправительным работам, освоить образовательную программу (предоставление академического отпуска на период отбывания наказания и т.д.).

Достаточно спорной является оценка эффективности взыскания с несовершеннолетнего штрафа. Он назначается как при наличии у осужденного самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. В последнем случае штраф может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия, что и происходит в большинстве случаев, поскольку осужденный не работает. Достигает ли такое наказание своей цели, если уплата штрафа фактически возложена на семью? Ответ на этот вопрос во многом зависит от того, какие нравственные ценности и материальные возможности имеются в данной конкретной семье. Штраф несовершеннолетнему назначается в размере от 1000 до 500 000 руб. Для нуждающейся многодетной семьи такая сумма может оказаться неподъемной, и это повергнет несовершеннолетнего в стыд. В случае с богатой семьей штраф, сопоставимый с суммой «карманных» денег или со стоимостью новых кроссовок, вряд ли окажет должное исправительное воздействие на несовершеннолетнего. Данный вид наказания назначается 11.5% осужденных несовершеннолетних, и объективной необходимости в расширении его применения нет.

Специфической особенностью уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних является возможность применения к ним принудительных мер воспитательного воздействия, в том числе помещение в учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, которые при обоснованном назначении и надлежащем исполнении могут выступать в качестве эффективных средств предупреждения преступности несовершеннолетних.

Несовершеннолетним назначаются следующие принудительные меры воспитательного воздействия: а) предупреждение; б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; в) возложение обязанности загладить причиненный вред; г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Очевидно, что первые две меры не рассчитаны на перевоспитание трудных подростков, не имея ограничительного характера, они скорее представляют собой разъяснительную работу, проводимую среди несовершеннолетних и родителей, а также иных лиц, на которых возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетнего. Исполнение этих мер не зависит от воли несовершеннолетнего, вследствие чего они фактически не могут быть отменены с привлечением несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

Возложение обязанности загладить причиненный преступлением вред – это, по сути, гражданско-правовая ответственность, которую несет любое лицо, совершившее преступление. Однако заслуживает поддержки решение законодателя о придании этой мере статуса принудительной меры воспитательного воздействия, что позволило связать невозмещение вреда, причиненного преступлением, с возможностью привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности. Такой подход обеспечивает не только воспитательное воздействие на несовершеннолетнего,

[14] См.: Форма № 12 «Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте» за 2020 год. URL: http://www.cdep.ru

[15] См.: *Санташов А.Л.* Теоретические основы дифференциации и индивидуализации ответственности несовершеннолетних в уголовном и уголовно-исполнительном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2019. С. 13.

[16] См.: *Карханина Л.В.* Теория и практика исполнения уголовных наказаний без изоляции от общества в отношении несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2021. С. 11, 12.

но и соблюдение интересов потерпевшего от преступления. Вместе с тем не стоит переоценивать эффективность данной меры с точки зрения исправления несовершеннолетнего. Ввиду того, что заглаживание вреда, как правило, носит денежный характер, а несовершеннолетние в основном не имеют заработка, фактическое исполнение этой обязанности ложится на семью либо и вовсе игнорируется. Результативность такого заглаживания вреда для воспитательных целей, равно как и уплаты штрафа родителями, индивидуальна.

Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего могут предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа. Несовершеннолетнему может быть предъявлено также требование возвратиться в образовательную организацию либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа. Приведенный перечень не является исчерпывающим и в зависимости от конкретных особенностей личности несовершеннолетнего, а также совершенного им преступления, может дополняться судом по своему усмотрению.

Эти ограничительные меры качественно отличаются от предыдущих принудительных мер воспитательного воздействия, поскольку сочетают в себе элементы кары и непосредственно профилактики преступлений. Так, лишение возможности управлять механическим транспортным средством предупреждает дорожно-транспортные правонарушения, ограничение пребывания вне дома физически снижает степень безнадзорности несовершеннолетнего и возможности совершения новых преступлений и т.д. Проблема заключается лишь в реальности соблюдения всех этих ограничений. Систематическое безнаказанное нарушение несовершеннолетним установленных судом правил поведения имеет только обратный эффект, укореняет в его сознании паттерны безнаказанности нарушения любых норм и неуважения к государству и обществу.

В качестве принудительной меры воспитательного воздействия законодатель рассматривает помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (далее – СУВУЗТ). Оно может назначаться при освобождении от наказания за совершение преступления средней тяжести или тяжкого преступления в целях исправления несовершеннолетнего, нуждающегося в особых условиях воспитания, обучения и требующего специального педагогического подхода (ч. 2 ст. 92 УК РФ). Эта воспитательная мера подходит несовершеннолетним из неблагополучных семей, поскольку она обеспечивает единственную возможность государства, освободив несовершеннолетнего от наказания, поместить его под надзор. Однако эффективность данной меры, к сожалению, недостаточно высока.

Так, отчет за 2020 г. об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, свидетельствует о том, что из них 218 человек ранее уже направлялись в СУВУЗТ. Для сравнения: 540 осужденным несовершеннолетним ранее назначалось реальное лишение свободы. Эти показатели необходимо оценивать с учетом того, что реальное лишение свободы отбывают в пять раз больше несовершеннолетних, чем помещаются в СУВУЗТ[17]. Очевидно, что по частнопревентивным возможностям СУВУЗТ уступают воспитательным колониям. Исходя из тех же статистических данных, можно заключить, что при освобождении от наказания частнопревентивный потенциал помещения в СУВУЗТ чуть ниже, чем у принудительных мер воспитательного воздействия, указанных в ст. 90 УК РФ, поскольку частота их назначения находится в соотношении 4:10, а повторность преступлений у лиц, освобожденных от наказания с назначением помещения в СУВУЗТ и принудительных мер воспитательного воздействия, составляет пропорцию 5:10. Это обстоятельство должно учитываться при индивидуализации уголовной ответственности несовершеннолетних. Кстати, недостаточно высокая профилактическая эффективность применения принудительных мер воспитательного воздействия при освобождении от наказания является дополнительным аргументом в пользу позиции о том, что низкие показатели повторной преступности у несовершеннолетних, освобожденных от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия, обусловлены в большей мере особенностями их личности, а не предупредительными функциями указанных мер.

* * *

В результате проведенного нами исследования заключаем, что большинство вопросов совершенствования уголовно-правовых средств предупреждения преступности несовершеннолетних лежит в плоскости правоприменения. Следует отметить высокий уровень диспозитивности норм, регламентирующих уголовную ответственность несовершеннолетних, оставляющих на судейское усмотрение широкий круг вопросов. Поэтому на первый план выходит индивидуализация применения наказания и иных мер уголовно-правового характера. При ее осуществлении необходимо учитывать реальную эффективность тех или иных уголовно-правовых средств предупреждения преступности несовершеннолетних в каждом конкретном случае.

При привлечении несовершеннолетних к уголовной ответственности эффективным с точки зрения их исправления выступает реальное отбывание наказания, не связанного с лишением свободы, затем по убыванию эффективности следуют условное осуждение к лишению свободы, реальное лишение свободы, привлечение к уголовной ответственности с освобождением от наказания и применением принудительных мер воспитательного воздействия или помещением в СУВУЗТ. Сравнивать частнопревентивную эффективность привлечения к уголовной ответственности и освобождения от нее некорректно ввиду существенной разницы в личности несовершеннолетнего преступника, подвергнутого этим мерам.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Агамиров К.В.* Теоретические, организационно-институциональные и нормативно-правовые аспекты предупреждения суицидального поведения несовершеннолетних // Росс. юстиция. 2019. № 8. С. 52–55.

[17] См.: Форма № 12 «Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте» за 2020 год. URL: http://www.cdep.ru

2. *Дамаскин О.В., Красинский В.В.* Криминологическая характеристика механизма вовлечения несовершеннолетних в противоправную деятельность // Государство и право. 2020. № 8. С. 41–54.

3. *Забрянский Г.И.* Несовершеннолетние: преступность и противодействие (тезисы) // Вопросы ювенальной юстиции. 2006. № 4.

4. *Карханина Л.В.* Теория и практика исполнения уголовных наказаний без изоляции от общества в отношении несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2021. С. 11, 12.

5. *Николаева Ю.В.* Перспективы совершенствования правовой защиты прав несовершеннолетних в России // Адвокат. 2011. № 7. С. 43–51.

6. *Санташов А.Л.* Теоретические основы дифференциации и индивидуализации ответственности несовершеннолетних в уголовном и уголовно-исполнительном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2019. С. 13.

7. Уголовное право России. Общая и Особенная части: учеб. / отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. М., 2017.

8. *Хромова Н.М.* Возраст уголовной ответственности несовершеннолетних // Журнал росс. права. 2018. № 4. С. 96–109.

9. *Шишков С.Н., Полубинская С.В.* Специальная неюридическая терминология в УК РФ: трудности и проблемы // Судья. 2017. № 8. С. 49–53.

10. *Ярошенко К.Б.* Гражданский кодекс и права гражданина: совершенствование законодательства // Журнал росс. права. 2012. № 5. С. 104–110.

REFERENCES

1. *Agamirov K.V.* Theoretical, organizational, institutional and regulatory aspects of the prevention of suicidal behavior of minors // Russ. justice. 2019. No. 8. P. 52–55 (in Russ.).

2. *Damaskin O.V., Krasinsky V.V.* Criminological characteristics of the mechanism of involving minors in illegal activities // State and Law. 2020. No. 8. P. 41–54 (in Russ.).

3. *Zabriansky G.I.* Minors: crime and counteraction (theses) // Issues of juvenile justice. 2006. No. 4 (in Russ.).

4. *Karkhanina L.V.* Theory and practice of execution of criminal punishments without isolation from society in relation to minors: abstract ... PhD in Law. Ryazan, 2021. P. 11, 12 (in Russ.).

5. *Nikolaeva Yu. V.* Prospects for improving the legal protection of the rights of minors in Russia // Lawyer. 2011. No. 7. P. 43–51 (in Russ.).

6. *Santashov A.L.* Theoretical foundations of differentiation and individualization of responsibility of minors in Criminal and Penal Enforcement Law: abstract ... Doctor of Law. Kazan, 2019. P. 13 (in Russ.).

7. Criminal Law of Russia. General and Special parts: studies / res. ed. Yu. V. Gracheva, A.I. Chuchaev. M., 2017 (in Russ.).

8. *Khromova N.M.* Age of criminal responsibility of minors // Journal of Russ. law. 2018. No. 4. P. 96–109 (in Russ.).

9. *Shishkov S.N., Polubinskaya S.V.* Special non-legal terminology in the Criminal Code of the Russian Federation: difficulties and problems // Judge. 2017. No. 8. P. 49–53 (in Russ.).

10. *Yaroshenko K.B.* The Civil Code and the rights of a citizen: improving legislation // Journal of Russ. law. 2012. No. 5. P. 104–110 (in Russ.).

Сведения об авторе

КАРАБАНОВА Елена Николаевна –
доктор юридических наук, заведующая отделом научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в сфере уголовно-правового регулирования, исполнения уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации; 123022 г. Москва, 2-я Звенигородская ул., д. 15

Authors' information

KARABANOVA Elena N. –
Doctor of Law, Head of the Department for Scientific Support of Prosecutor's Supervision and Strengthening the Law in the Sphere of Criminal Law Regulation, Execution of Criminal Sentences and Other Measures of a Criminal Law Nature of the Research Institute of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation; 15, 2nd Zvenigorodskaya str., 123022 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 108–115
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 108–115

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ В АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СФЕРЕ: ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

© 2022 г. А. Ю. Соколов*, О. А. Лакаев**

Саратовский филиал Института государства и права Российской академии наук

**E-mail: aysockolov@mail.ru*
***E-mail: olegoleg81@ mail.ru*

Поступила в редакцию 20.06.2022 г.

Аннотация. Рассматривается современная правовая политика в антимонопольной сфере в части установления и применения мер административного принуждения. Актуальность исследования определяется тем, что от состояния развития административно-принудительного регулирования зависит эффективность антимонопольной политики государства, поскольку меры административного принуждения обеспечивают: предупреждение, пресечение антиконкурентных действий, наказание виновных лиц. Поставлена цель определить содержание, задачи правовой политики и факторы, снижающие качество ее реализации в указанном направлении. Проанализировано и критически оценено стратегическое планирование в антимонопольной сфере, выявлена недостаточная конкретизация перспектив совершенствования административно-предупредительных и административно-пресекательных механизмов.

Ключевые слова: административное принуждение, антимонопольная сфера, правовая политика, административная ответственность, антимонопольный орган, защита конкуренции, монополистическая деятельность, правовое регулирование, государственное управление, стратегическое планирование.

Цитирование: *Соколов А.Ю., Лакаев О.А.* Административное принуждение в антимонопольной сфере: вопросы правовой политики // Государство и право. 2022. № 10. С. 108–115.

DOI: 10.31857/S102694520022604-5

ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT IN THE ANTIMONOPOLY SPHERE: LEGAL POLICY ISSUES

© 2022 A. Yu. Sokolov*, O. A. Lakaev**

Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

**E-mail: aysockolov@mail.ru*
***E-mail: olegoleg81@ mail.ru*

Received 20.06.2022

Abstract. The article considers the modern legal policy in the antimonopoly sphere in terms of the establishment and application of administrative coercion measures. The relevance of the study is determined by the fact that the effectiveness of the antimonopoly policy of the state depends on the state of development of administrative enforcement tools, since administrative enforcement measures provide prevention, suppression of anticompetitive actions, punishment of perpetrators. The aim is to determine the content, objectives of legal policy and factors that reduce the quality of its implementation in this direction. Strategic planning in the antimonopoly sphere is analyzed and critically evaluated, insufficient specification of prospects for improving administrative-preventive and administrative-preventive mechanisms, considered as key instruments of antimonopoly policy, is revealed.

Key words: administrative coercion, antimonopoly sphere, legal policy, administrative responsibility, antimonopoly authority, competition protection, monopolistic activity, legal regulation, public administration, strategic planning.

For citation: *Sokolov, A. Yu., Lakaev, O.A. (2022).* Administrative enforcement in the antimonopoly sphere: legal policy issues // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 108–115.

Значение антимонопольного регулирования в условиях рыночной экономики трудно переоценить. От состояния антимонопольной сферы во многом зависит нормальное функционирование всех экономических отраслей, поскольку соответствующими правилами обеспечивается баланс интересов различных участников хозяйственных отношений, развитие конкурентной среды, достижение целей государственной политики в сфере предпринимательства. Кроме того, если обратиться к зарубежной теории, в числе приоритетов развития антимонопольного законодательства отмечается необходимость его формирования вокруг стандартов благосостояния потребителей[1]. В этих условиях деятельность антимонопольного органа имеет особое значение, обеспечивая конкуренцию, в отсутствие которой экономика устойчиво функционировать не может[2].

Сфера антимонопольного регулирования входит в орбиту действия, в первую очередь, норм административного права, поскольку она связана с осуществлением государственно-управленческой деятельности, в рамках которой реализуются стратегическое планирование, подзаконное нормотворчество органов исполнительной власти, контрольно-надзорные мероприятия, применяются меры административного принуждения. Антимонопольная сфера как одно из ключевых направлений межотраслевого административно-правового регулирования в области экономики предполагает возникновение общественных отношений, охраняемых в том числе законодательством об административных правонарушениях. Ее состояние, как и любой сферы государственного управления, зависит от надлежащей организации и эффективности правовой политики. О ее перманентном совершенствовании говорит высокая нормотворческая активность законодательной власти, показывающая оптимизацию подходов к организации деятельности и компетенции антимонопольного органа на протяжении всего периода функционирования современного Российского государства в условиях рыночной экономики. Первым шагом было принятие Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»[3], которым были определены основы предупреждения и пресечения нарушений недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности на товарных рынках, предписано создание антимонопольного органа, наделенного контрольно-надзорными полномочиями, включая право применять меры административного принуждения. Развитие финансового сектора экономики и рынка финансовых услуг как объекта правового регулирования привело к усложнению антимонопольного законодательства, систему которого дополнил Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»[4], определивший новые полномочия антимонопольного органа.

Ускорение экономического развития России с начала XXI в. и возникшая необходимость реагирования на новые объективно вредные для экономики действия хозяйствующих субъектов потребовали принятия нового законодательства о защите конкуренции, в котором были систематизированы антимонопольные правила, усовершенствованы контрольно-надзорные полномочия антимонопольного органа, в том числе связанные с применением мер административного принуждения. Текущая направленность законодательной политики в сфере регулирования антимонопольной деятельности связана с поэтапной оптимизацией положений Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. от 01.04.2022 г.) «О защите конкуренции»[5] в рамках систематического внесения новых «антимонопольных пакетов», отражающих все тенденции усложнения антимонопольной сферы и необходимость адекватной реакции на них со стороны государства.

Значимость административного принуждения для антимонопольной сферы определяется его местом в системе административно-правового регулирования, позволяющим обеспечивать законность и правопорядок, корректировать складывающиеся в сфере защиты конкуренции социальные связи для обеспечения надлежащего функционирования экономики, соблюдения интересов всех хозяйствующих субъектов и государства, посредством предупреждения, выявления, пресечения нарушений обязательных требований в данной сфере и восстановления состояния, предшествующего нарушению антимонопольных правил. Безусловно, принуждение в сфере управленческой деятельности как метод государственного управления вторичен по отношению к убеждению и может применяться, когда возможности использования последнего исчерпаны[6]. Для экономики убеждение (и его составная часть поощрение) особенно актуально ввиду необходимости оказания воздействия на ее негосударственный сектор преимущественно без использования принудительных средств[7]. Убеждением обусловливается возможность самоопределения рынка и эволюционирования сообразно изменениям в материальном праве. В западной юридической доктрине отмечается, что самоопределение рынка не могло бы просуществовать столько десятилетий и пережить столько изменений в антимонопольной политике, если бы оно не обладало способностью меняться и расти вместе с базовым законодательством[8].

Однако в силу более разнообразного спектра целей применения, средств воздействия, необходимости определения прав и обязанностей принуждающих и принуждаемых субъектов, а также введения соответствующих процедур метод принуждения получил детализированную регламентацию в административном законодательстве. Этим обусловливается доминирование охранительных начал в содержании административно-правовых отношений, связанных с противодействием монополистической деятельности[9]. Правовая политика в антимонопольной сфере как раз и направлена на то, чтобы законодательно оптимизировать содержание административно-принудительного воздействия на участников

---

[1] См.: *Glasner D., Sullivan S.P.* The Logic of Market Definition // Antitrust Law Journal. 2020. Vol. 83. No. 2. P. 302.

[2] См.: *Гришковец А.А.* Федеральные органы исполнительной власти и иные субъекты, осуществляющие регулирование в сфере экономики // Правовая политика и правовая жизнь. 2020. № 3. С. 70.

[3] См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16, ст. 499 (утратил силу).

[4] См.: СЗ РФ. 1999. № 26, ст. 3174 (утратил силу).

[5] См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I), ст. 3434; 2022. № 14, ст. 2195.

[6] См.: *Конин Н.М.* Административное право России. Общая и Особенная части: курс лекций. М., 2004. С. 198.

[7] См.: *Саидов З.А., Ястребов О.А.* Частноправовые интересы в экономике и проблемы административно-правового воздействия на них // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2015. № 3. С. 18.

[8] См.: *Sullivan S.P.* Modular Market Definition // UC Davis Law Review. 2021. Vol. 55. No. 2. P. 1147.

[9] См.: *Кинев А.Ю.* Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 177.

правоотношений в сфере защиты конкуренции, уточнить меры административного принуждения и порядок их применения для обеспечения баланса интересов государства, хозяйствующих субъектов и потребителей.

С учетом общетеоретического понимания используемой терминологии[10] правовую политику в сфере административно-принудительного воздействия на участников антимонопольных правоотношений можно определить как системную, последовательную и научно обоснованную деятельность государственных органов по формированию качественного механизма административно-правового регулирования и цивилизованному использованию административно-правовых средств для обеспечения правопорядка и законности в антимонопольной сфере, повышению степени ее упорядоченности, соблюдения прав и законных интересов участников социальных связей в данной сфере, поддержание их баланса.

Задачи правовой политики в сфере административно-принудительного воздействия на участников антимонопольных правоотношений направлены на обеспечение реализации приоритетов как правовой политики в целом, так и ее антимонопольной составляющей. Общеправовое значение данного направления правовой политики состоит в том, что она способствует решению таких задач, как построение правового государства, обеспечение правовой стабильности, создание отлаженных механизмов защиты прав и законных интересов граждан, развитие правовой культуры государственных служащих и граждан, формирование эффективных механизмов правового регулирования и государственного управления, противодействие коррупции и бюрократизму, поддержание правопорядка и законности, усиление координирующей роли власти, повышение качества принимаемых нормативных правовых актов и профессионального уровня субъектов правотворчества и правоприменения, оптимизация взаимодействия государства и общества.

Одновременно специфика административно-принудительного воздействия в антимонопольной сфере ориентирует на необходимость постановки перед данным направлением правовой политики своих собственных, более конкретных, задач: устранения дисбаланса публичных и частных интересов в антимонопольной сфере и создания правовых условий для построения эффективной экономики, поиска компромисса между государством и субъектами социума в сфере взаимного признания интересов в области антимонопольного регулирования[11], нейтрализации угроз для нормального функционирования рыночных механизмов[12], совершенствования порядка осуществления антимонопольной деятельности в части как специфичного для нее производства по делам о нарушениях антимонопольного законодательства, так и применения мер административной ответственности.

Основным инструментом правовой политики, как признается в научной литературе[13], становятся доктринальные акты. Содержа в себе приоритеты осуществления государственно-регулирующего воздействия в тех или иных областях общественных отношений, цели и задачи, стоящие перед органами государственной власти на соответствующем этапе развития социума, они образуют основу последующего законодательного и подзаконного регулирования в различных отраслях и сферах государственного управления. Доктринальные акты при их официальном утверждении уполномоченными государственными органами обретают форму документов стратегического планирования, определяющих основные направления развития социальных связей и необходимость достижения конкретных результатов при осуществлении государственной политики в отраслевом или межотраслевом измерениях на основе постановки долгосрочных экономических, политических и иных задач[14]. Не является исключением и антимонопольная правовая политика, которая должна выявлять, помимо всего прочего, и направления оптимизации административно-принудительного воздействия на участников правоотношений в сфере защиты конкуренции.

Стратегическое планирование должно учитывать изменения в соответствующей сфере или отрасли государственного управления, в целях чего необходимо обеспечивать непрерывность корректирующего воздействия на их содержание[15]. Антимонопольная сфера также охватывается стратегическим планированием в рамках реализации полномочий Федеральной антимонопольной службы, которой ведется работа по совершенствованию государственной политики в области защиты конкуренции. В настоящее время реализуется Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года[16]. Сфера административного принуждения в ней представлена фрагментарно, ограничиваясь направлениями развития административно-предупредительного, административно-пресекательного воздействия и административной ответственности. Современные условия диктуют необходимость конкретизации перспектив регулирования мер административного принуждения в антимонопольной сфере, поскольку кризисные события, происходящие в глобальном масштабе, оказывают существенное воздействие на экономические процессы в России, влияя на конкурентные отношения и реализацию прав потребителей. Принятая в 2019 г. стратегия в последующем не подвергалась коррекции, в связи с чем она не учитывает процессы 2020–2022 гг., обусловившие введение особого санитарно-эпидемиологического режима и режима международного санкционного воздействия на Российскую Федерацию.

Содержание правовой политики в сфере административно-принудительного воздействия на участников антимонопольных правоотношений должно быть основано на выявлении и установлении мер, реализуемых в сфере государственного управления и имеющих принудительную

---

[10] См.: *Кулапов В.Л., Малько А.В.* Теория государства и права: учеб. М., 2022. С. 371.

[11] См.: *Писенко К.А.* Административно-правовое обеспечение баланса интересов в сфере антимонопольного регулирования в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 4–6.

[12] См.: *Дехтярь И.Н.* Производство по делам о нарушениях антимонопольного законодательства. Саратов, 2018. С. 4.

[13] См.: *Малько А.В., Гайворонская Я.В.* Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики // Право. Журнал ВШЭ. 2018. № 1. С. 7. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.1.4.25

[14] См.: *Афиногенов Д.А., Виноградова Е.В., Полякова Т.А.* Развитие государственной политики в области стратегического планирования в российской Федерации: публично-правовые и научно-методологические проблемы и приоритеты // Правовая политика и правовая жизнь. 2021. № 4. С. 27.

[15] См.: п/п. «а» п. 9 Основ государственной политики в сфере стратегического планирования в Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 08.11.2021 г. № 633) // СЗ РФ. 2021. № 46, ст. 7676.

[16] Утверждена протоколом Президиума ФАС России от 03.07.2019 г. № 6 (см.: URL: https://fas.gov.ru/documents/685792 (дата обращения: 25.05.2022)).

природу. Традиционно они подразделяются в зависимости от двух взаимосвязанных между собой критериев – фактического основания применения и целевого предназначения. В первом случае они могут иметь деликтное и неделиктное основания, а во втором – конкретизируются исходя из непосредственной цели применения. Максимальный учет всех целей административного принуждения обеспечивает пятизвенная классификация данных мер, когда они подразделяются на административно-предупредительные, административно-пресекательные, административно-восстановительные меры, административные наказания и процессуально-обеспечительные меры административного принуждения[17].

В научной литературе при рассмотрении мер, применяемых при осуществлении государственного управления в антимонопольной сфере, иногда используется прием смешения, при котором в одном ряду выделяются принудительные и иные (организационно-побудительные) меры. В частности, специалист в области конкурентного права Д.А. Петров вычленяет меры: по защите конкуренции (установление порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества; организацию состязательного отбора контрагента при заключении договора отдельными видами юридических лиц; закрепление антимонопольных требований к запросу предложений, торгам, запросу котировок цен на товары); меры пресечения антиконкурентной деятельности, формулируемые им в виде многочисленных запретов; меры предупреждения антиконкурентной деятельности (реализация государственного контроля за экономической концентрацией; предоставление государственных или муниципальных преференций)[18]. В рамках такого подхода скорее следует говорить не о «мерах», а о комплексе административно-правовых средств воздействия на сферу защиты конкуренции, в то время как меры административного принуждения занимают собственное место в механизме административно-правового регулирования конкурентных отношений, обеспечивая проведение воли властвующего субъекта в функционирование подвластного вопреки его воле и подчеркивая охранительное начало антимонопольной деятельности. Этим фактором определяется обособленность административного принуждения и необходимость проведения самостоятельной правовой политики по совершенствованию его нормативных основ и порядка применения.

Законодательная политика, ориентированная на правовую регламентацию мер административного принуждения в антимонопольной сфере, имеет двунаправленный характер: систематизация законодательства о защите конкуренции способствует формированию комплекса административно-принудительных мер, системно и всесторонне обеспечивающих гармонизацию конкурентных отношений в условиях возможных угроз совершения противоправных деяний и их фактической реализации; второе же направление связано с совершением деяний, требующих реакции государства в виде карательного и соответствующего процессуально-обеспечительного воздействия на субъекты, которые осуществляют антиконкурентную деятельность, подпадающую под признаки состава административного правонарушения.

Сообразно этим направлениям совершенствуется законодательство о защите конкуренции. Поскольку система мер административного принуждения характеризуется внутренним единством и взаимообусловленностью, антимонопольная правовая политика должна обеспечивать взаимосвязь обоих направлений, а т.н. антимонопольные пакеты, планомерно дополняющие законодательство, должны быть основаны на необходимости совершенствования оснований, содержания и порядка применения мер, образующих арсенал административно-принудительного воздействия в антимонопольной сфере. Правовая политика в данной сфере показывает тенденцию к разработке кодифицированного материального[19] и процессуального законодательства. В такой ситуации «пакетная» разработка новелл конкурентного и административно-деликтного регулирования неосуществима ввиду масштабности и комплексности проекта кодификации.

Административно-предупредительные меры в антимонопольной сфере имеют лишь контрольно-предупредительную направленность. Применение другой их разновидности – мер, обусловленных государственными нуждами, – не предусматривается законодательством о конкуренции в силу отсутствия возможных оснований для этого. Правовая политика в сфере установления контрольно-предупредительных мер в антимонопольной сфере исходит из общего основания необходимости их регламентации, что означает их направленность на недопущение возможных нарушений обязательных требований (антимонопольных правил) хозяйствующими субъектами, вследствие чего на них возлагается обязанность претерпевать властно-организационное воздействие со стороны антимонопольного органа. Указанные меры могут быть общего характера, присущими и иному отраслевому законодательству, а именно проведение контрольно-надзорных проверок (соблюдения антимонопольных правил), вынесение предостережения (о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства), а также характерными исключительно для сферы защиты конкуренции.

Вряд ли можно согласиться с мнением о том, что предостережение может восприниматься не как принуждение, а как мера информационного характера, не предполагающая юридических последствий для лица, не реагирующего на предостережение[20]. Для вынесения предостережения имеется конкретное основание – формулирование вывода антимонопольным органом о готовящемся нарушении антимонопольных требований на основании публичного заявления должностного лица хозяйствующего субъекта. В такой ситуации данное лицо будет вынуждено отказаться от противоправных намерений, предвидя неизбежность наступления неблагоприятных последствий. Очевидно, при наличии предостережения ощущение свободы принятия решений в силу принудительного воздействия на волевую сферу руководителя снижается. Нельзя сказать, что юридические последствия не предусматриваются, поскольку игнорирование предостережения с последующим совершением противоправных действий повлечет за собой применение мер административного пресечения и других административно-принудительных

[17] См.: Административное право Российской Федерации: учеб. для бакалавров / под ред. А.Ю. Соколова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2018. С. 173, 174.

[18] См.: *Петров Д.А.* Конкурентное право: учеб. и практикум для академ. бакалавриата и магистратуры. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 120–241.

[19] См.: Проект Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: https://regulation.gov.ru/projects#npa=102447 (дата обращения: 26.05.2022).

[20] См.: *Борзило Е.Ю.* Предупреждения и предостережения антимонопольного органа как инструмент правового регулирования в России // Бизнес. Образование. Право. 2016. № 1 (34). С. 193.

мер. Предостережение – относительно новое для антимонопольного законодательства явление. Его введение стало результатом совершенствования правовой политики в сфере защиты конкуренции, ориентированной в большей степени на предупреждение нарушений антимонопольных правил, нежели на борьбу с ними. Дальнейшее развитие предупредительных начал в антимонопольной деятельности рассматривается как одна из ключевых задач стратегического планирования в данной сфере.

Еще один принудительный инструмент, используемый антимонопольным органом в рамках осуществления контрольно-предупредительной деятельности, – предписание. Оно представляет собой универсальную форму управленческой деятельности[21], которая может быть задействована для различных целей, включая предупредительные. Вариантом подобного акта является предписание о недопущении действий, которые могут быть препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

Несмотря на усиление предупредительной направленности административного принуждения в антимонопольной сфере, актуальным направлением правовой политики является оптимизация административно-пресекательной деятельности в антимонопольной сфере. Административное пресечение – один из наиболее значимых инструментов принудительного воздействия на нарушителей норм административного права, позволяющий прекратить обнаруженное противоправное поведение и предотвратить его вредные последствия. Эффективность административного пресечения определяется оперативностью воздействия на нарушителя обязательных требований, недопущением развития вредоносных явлений и процессов, обусловленных противоправным воздействием на сложившийся в данной сфере общественный уклад.

Антимонопольная сфера характеризуется динамичностью протекающих процессов, задействованием хозяйствующими субъектами новых способов проведения антиконкурентных экономических манипуляций, в том числе с применением информационных (цифровых) технологий, которые становятся новым фактором усложнения антимонопольной сферы, что отмечается и в зарубежной литературе[22]. Этим обусловливается интенсивность законотворческих процессов, обеспечивающих адекватную реакцию правоприменителя на новые деструктивные явления в сфере защиты конкуренции. Поэтому и система административно-пресекательных мер воздействия подвергается перманентной оптимизации. Стандартной формой пресекательного воздействия является предписание, вынесение которого имеет разностороннюю направленность, обеспечивая прекращение злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением, недобросовестной конкуренции, нарушения правил недискриминационного доступа к товарам, и др. При этом правовая политика, направленная на совершенствование административно-пресекательной деятельности, способствует дополнению пресекательного инструментария в части как видов предписаний (введено специальное предписание для унитарных предприятий), так и введения новых форм, в которых может быть выражено пресекательное воздействие на нарушителя обязательных требований (выдача предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства).

Правовая политика в данном направлении должна обеспечивать не только повышение разнообразия мер административного пресечения, но и определение приоритетных сегментов антимонопольного регулирования, наиболее актуальных на том или ином этапе развития с точки зрения противоправной активности и, соответственно, необходимости оказания пресекательного воздействия. Этому должно способствовать стратегическое планирование, определяющее направления совершенствования нормотворческой и правоприменительной политики. Одним из крайне болезненных для сферы антимонопольного регулирования и экономики в целом в общемировой практике является организация картелей[23]. Они оказывают деструктивное воздействие на конкурентные рынки, сокращая объем производства, для создания искусственного дефицита, который позволяет продавцам повышать цены, в результате чего некоторые потребители не могут приобрести продукцию или услугу[24]. В Российской Федерации данное явление потребовало принятия Межведомственной программы мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2019–2023 годы[25], особое значение в которой придается пресечению ограничивающих конкуренцию соглашений в сфере закупок товаров, работ и услуг для публичных нужд, а также правонарушений, выраженных в заключении ограничивающих конкуренцию соглашений в социально значимых и стратегически важных экономических отраслях.

Большую вредность для экономики и возможности реализации прав потребителей приобрели т.н. кризисные картели, формируемые в случае устойчивого падения спроса или временного сокращении сбыта в целях ограничения конкуренции, которые в случае спада производства могут планировать собственные действия. Проблема кризисных картелей актуализировалась в условиях особого санитарно-эпидемиологического режима, а впоследствии и усиления санкционного давления на нашу страну. Данные картели характерны для рынков фармацевтических и продовольственных товаров, на которых создается искусственный дефицит и повышаются цены, что отражается на материальном положении и уровне социальной обеспеченности потребителей этой продукции. В связи с укоренением и стабильностью возникновения новых кризисных явлений в государстве необходима коррекция антимонопольной правовой политики с формированием эффективных механизмов административного пресечения актуальных форм картелей. С точки зрения нормотворческой политики это может быть выражено в проработке, в частности, специальной формы предписаний для прекращения кризисных картелей и иных сопутствующих мер административного принуждения. На данную проблему уже обращается внимание, и поэтому осуществляется межгосударственная координация усилий по противодействию этому явлению. В Европейском Союзе соответствующая политика разрабатывается Европейской конкурентной сетью, требующей принятия необходимых мер в отношении хозяйствующих субъектов,

[21] См.: *Кротов К.С.* Административная ответственность за правонарушения в сфере защиты конкуренции: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2020. С. 56.

[22] См.: *Melamed A.D.* Antitrust law and its critics // Antitrust Law Journal. 2020. Vol. 83. No. 1. P. 269.

[23] См.: *Masur J.S., Posner E.A.* Norming in Administrative Law // Duke Law Journal. 2019. Vol. 68. No. 7. P. 1421.

[24] См.: *Leslie C.R.* Antitrust Law as Public Interest Law // UC Irvine Law Review. 2012. Vol. 2. No. 3. P. 886.

[25] Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 17.06.2019 г. № 1314-р (см.: СЗ РФ. 2019. № 26, ст. 3475).

использующихсложившуюсяситуациюв целяхкартелизациии злоупотребления своим доминирующим положением[26].

Наиболее существенное правоограничительное воздействие на участников правоотношений в антимонопольной сфере, нарушающих законодательство о защите конкуренции, оказывают меры административной ответственности. Мировая практика показывает расширение сферы применения административных наказаний в связи с усложнением общественных отношений и необходимостью оперативного реагирования на многочисленные правонарушения, не обладающими признаком общественной опасности, в том числе и в антимонопольной сфере[27]. Правовая политика, направленная на их установление, реализуется в рамках существующей системы административных наказаний. Для реакции на административные правонарушения используется ряд санкций, назначение которых в наибольшей степени способствует достижению целей административной ответственности – предупреждению совершения новых административных правонарушений в антимонопольной сфере. Однако применительно к административному штрафу специфика определяется внутри данного наказания на основе установления особого способа его исчисления. В связи с этим в научной литературе укоренилось его упрощенное обозначение – «оборотный» штраф – в контексте вопроса об административной ответственности именно в сфере защиты конкуренции, где правоприменительная практика антимонопольного органа показывает высокие его размеры.

В юридической литературе представлено мнение о том, что меры административной ответственности не ограничиваются санкциями, предусмотренными только лишь в административно-деликтном законодательстве. Так, И.В. Башлаков-Николаев в структуре мер административной ответственности в сфере защиты конкуренции выделяет: меры штрафной ответственности по КоАП РФ; меры восстановительной ответственности (исполнение предписаний антимонопольного органа); принудительное выделение и разделение некоммерческих и коммерческих организаций; взыскание в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения законодательства о защите конкуренции[28]. Такая позиция контрастирует с пониманием административной ответственности, ее мер и места в системе административно-правового регулирования. Данные меры представляют собой систему и применяются в установленном процессуальном порядке, предусмотренном административно-деликтным законодательством и обеспечивающем соблюдение прав лиц, привлекаемых к административной ответственности, и других участников производства. Меры, содержащиеся в ином законодательстве, не могут рассматриваться как меры административной ответственности. Указанные выше меры восстановительного характера закреплены в законодательстве о защите конкуренции и оформляются соответствующими предписаниями (о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства; об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства; и др.). Однако они занимают отдельную нишу в системе административного принуждения, имея свою собственную цель – восстановить положение, существовавшее до совершения противоправного деяния, но не наказать нарушителя. Поэтому вряд ли можно считать корректным их обозначение в качестве «мер восстановительной ответственности».

Что касается принудительного выделения и разделения некоммерческих и коммерческих организаций, то, действительно, данная мера законодателем отнесена к числу мер «ответственности», предусмотренных законодательством о защите конкуренции. Здесь стоит отметить несовершенство нормотворческой политики. Законодатель, несмотря на внесение в КоАП РФ ряда новых административных наказаний, проявляет консервативность по вопросу дальнейшего развития системы мер административной ответственности. Вместо введения новых административных наказаний он допускает параллельное регулирование мер, схожих по карательному воздействию с административными наказаниями. Названная мера как раз и относится к числу таковых. Примечательно, что в проекте КоАП РФ предлагается сохранить существующую систему административных наказаний, несмотря на накопившиеся вне административно-деликтного законодательства меры карательного воздействия государственно-управленческой природы. Представляется, что правовая политика в данном направлении должна быть направлена на введение подобных санкций в административно-деликтное законодательство, гарантирующее в своих процессуальных положениях установление всех элементов состава административного правонарушения, виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, в то время как отраслевое законодательство не обеспечивает в той же степени защищенность интересов лиц, подвергаемых принудительному воздействию.

Правовая политика в сфере административно-принудительного воздействия на участников антимонопольных правоотношений привела к формированию структурированной системы мер административного принуждения. Меры, имеющие различное целевое предназначение, в совокупности способствуют обеспечению законности и правопорядка в сфере защиты конкуренции, что во многом определяет состояние экономики, соблюдение прав хозяйствующих субъектов и потребителей. В то же время глобальные кризисные явления и процессы, которые затронули Российскую Федерацию, совершенствование способов осуществления антиконкурентной деятельности снижают эффективность правоприменения в антимонопольной сфере. Для поддержания баланса интересов субъектов конкурентных отношений требуется перманентное совершенствование правовой политики. В первую очередь это касается стратегического планирования, которое в части развития инструментов административно-принудительного воздействия на участников рынка выглядит неконкретным. Определяя важность развития предупредительных и пресекательных механизмов, документы стратегического планирования не предусматривают перспектив уточнения в законодательстве соответствующих мер. Не разработаны механизмы повышения эффективности пресекательного воздействия на участников рынка в условиях формирования т.н. кризисных картелей, что требует принятия соответствующих законодательных решений. В части оптимизации института административной ответственности должны быть решены задачи формирования целостной системы административных наказаний, включающей меры карательного воздействия, которые предусмотрены отраслевым законодательством. Для антимонопольной сферы такой

[26] См.: Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis. Available at: https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf (дата обращения: 26.05.2022).

[27] См.: *Rosenfeld E., Veil J.* Sanctions administratives, sanctions pénales // Pouvoirs: Revue d'Etudes Constitutionnelles et Politiques. 2009. Vol. 128. No. 1. P. 61.

[28] См.: *Башлаков-Николаев И.В.* Меры принуждения в сфере защиты конкуренции // Финансовое право и управление. 2015. № 3. С. 312. DOI: 10.7256/2310-0508.2015.3.15080

мерой является принудительное выделение и разделение некоммерческих и коммерческих организаций, которое при совершенствовании проекта КоАП РФ целесообразно внести в перечень административных наказаний.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Административное право Российской Федерации: учеб. для бакалавров / под ред. А.Ю. Соколова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2018. С. 173, 174.
2. *Афиногенов Д.А., Виноградова Е.В., Полякова Т.А.* Развитие государственной политики в области стратегического планирования в российской Федерации: публично-правовые и научно-методологические проблемы и приоритеты // Правовая политика и правовая жизнь. 2021. № 4. С. 27.
3. *Башлаков-Николаев И.В.* Меры принуждения в сфере защиты конкуренции // Финансовое право и управление. 2015. № 3. С. 312. DOI: 10.7256/2310-0508.2015.3.15080
4. *Борзило Е.Ю.* Предупреждения и предостережения антимонопольного органа как инструмент правового регулирования в России // Бизнес. Образование. Право. 2016. № 1 (34). С. 193.
5. *Гришковец А.А.* Федеральные органы исполнительной власти и иные субъекты, осуществляющие регулирование в сфере экономики // Правовая политика и правовая жизнь. 2020. № 3. С. 70.
6. *Дехтярь И.Н.* Производство по делам о нарушениях антимонопольного законодательства. Саратов, 2018. С. 4.
7. *Кинев А.Ю.* Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 177.
8. *Конин Н.М.* Административное право России. Общая и Особенная части: курс лекций. М., 2004. С. 198.
9. *Кротов К.С.* Административная ответственность за правонарушения в сфере защиты конкуренции: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2020. С. 56.
10. *Кулапов В.Л., Малько А.В.* Теория государства и права: учеб. М., 2022. С. 371.
11. *Малько А.В., Гайворонская Я.В.* Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики // Право. Журнал ВШЭ. 2018. № 1. С. 7. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.1.4.25
12. *Петров Д.А.* Конкурентное право: учеб. и практикум для академ. бакалавриата и магистратуры. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 120–241.
13. *Писенко К.А.* Административно-правовое обеспечение баланса интересов в сфере антимонопольного регулирования в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 4–6.
14. *Саидов З.А., Ястребов О.А.* Частноправовые интересы в экономике и проблемы административно-правового воздействия на них // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2015. № 3. С. 18.
15. *Glasner D., Sullivan S.P.* The Logic of Market Definition // Antitrust Law Journal. 2020. Vol. 83. No. 2. P. 302.
16. *Leslie C.R.* Antitrust Law as Public Interest Law // UC Irvine Law Review. 2012. Vol. 2. No. 3. P. 886.
17. *Masur J.S., Posner E.A.* Norming in Administrative Law // Duke Law Journal. 2019. Vol. 68. No. 7. P. 1421.
18. *Melamed A.D.* Antitrust law and its critics // Antitrust Law Journal. 2020. Vol. 83. No. 1. P. 269.
19. *Rosenfeld E., Veil J.* Sanctions administratives, sanctions pénales // Pouvoirs: Revue d'Etudes Constitutionnelles et Politiques. 2009. Vol. 128. No. 1. P. 61.
20. *Sullivan S.P.* Modular Market Definition // UC Davis Law Review. 2021. Vol. 55. No. 2. P. 1147.

REFERENCES

1. Administrative Law of the Russian Federation: textbook for bachelors / ed. by A. Yu. Sokolov. 2nd ed., reprint and add. M., 2018. P. 173, 174 (in Russ.).
2. *Afinogenov D.A., Vinogradova E.V., Polyakova T.A.* Develop-ment of state policy in the field of strategic planning in the Russian Federation: public-legal and scientific-methodological problems and priorities // Legal policy and legal life. 2021. No. 4. P. 27 (in Russ.).
3. *Bashlakov-Nikolaev I.V.* Coercive measures in the field of competition protection // Financial Law and management. 2015. No. 3. P. 312. DOI: 10.7256/2310–0508.2015.3.15080 (in Russ.).
4. *Borzilo E. Yu.* Warnings and cautions of the antimonopoly authority as a tool of legal regulation in Russia // Business. Education. Law. 2016. No. 1 (34). P. 193 (in Russ.).
5. *Grishkovets A.A.* Federal executive authorities and other entities regulating the economy // Legal policy and legal life. 2020. No. 3. P. 70 (in Russ.).
6. *Dekhtyar I.N.* Proceedings on cases of violations of antimonopoly legislation. Saratov, 2018. P. 4 (in Russ.).
7. *Kinev A. Yu.* Administrative and legal protection of competition: problems and ways of improvement: dis. ... Doctor of Law. M., 2015. P. 177 (in Russ.).
8. *Konin N.M.* Administrative Law of Russia. General and Special parts: a course of lectures. M., 2004. P. 198 (in Russ.).
9. *Krotov K.S.* Administrative responsibility for offenses in the field of competition protection: dis. ... PhD in Law. Saratov, 2020. P. 56 (in Russ.).
10. *Kulapov V.L., Malko A.V.* Theory of state and law: textbook. M., 2022. P. 371 (in Russ.).
11. *Mal'ko A.V., Gayvoronskaya Ya. V.* Doctrinal acts as the main instrument of legal policy // Law. HSE Journal. 2018. No. 1. P. 7. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.1.4.25 (in Russ.).
12. *Petrov D.A.* Competition Law: studies. and a workshop for academies. bachelor's and master's degrees. 2nd ed., reprint and add. M., 2019. P. 120–241 (in Russ.).
13. *Pisenko K.A.* Administrative and legal support of the balance of interests in the field of antimonopoly regulation in the Russian Federation: dis. ... Doctor of Law. M., 2018. P. 4–6 (in Russ.).
14. *Saidov Z.A., Yastrebov O.A.* Private legal interests in the economy and problems of administrative and legal impact on them // Herald of the RUDN. Ser.: Legal Sciences. 2015. No. 3. P. 18 (in Russ.).
15. *Glasner D., Sullivan S.P.* The Logic of Market Definition // Antitrust Law Journal. 2020. Vol. 83. No. 2. P. 302.
16. *Leslie C.R.* Antitrust Law as Public Interest Law // UC Irvine Law Review. 2012. Vol. 2. No. 3. P. 886.
17. *Masur J.S., Posner E.A.* Norming in Administrative Law // Duke Law Journal. 2019. Vol. 68. No. 7. P. 1421.
18. *Melamed A.D.* Antitrust law and its critics // Antitrust Law Journal. 2020. Vol. 83. No. 1. P. 269.
19. *Rosenfeld E., Veil J.* Sanctions administratives, sanctions pénales // Pouvoirs: Revue d'Etudes Constitutionnelles et Politiques. 2009. Vol. 128. No. 1. P. 61.
20. *Sullivan S.P.* Modular Market Definition // UC Davis Law Review. 2021. Vol. 55. No. 2. P. 1147.

Сведения об авторах

СОКОЛОВ Александр Юрьевич –
доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук; 410028 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135

ЛАКАЕВ Олег Анатольевич –
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук; 410028 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135

Authors' information

SOKOLOV Aleksandr Yu. –
Doctor of Law, Professor, Director of the Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 135 Chernyshevsky str., 410028 Saratov, Russia

LAKAEV Oleg A. –
PhD in Law; senior researcher of the Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 135 Chernyshevsky str., 410028 Saratov, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 116–128
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 116–128

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ РИСК-ОРИЕНТИРОВАННОГО ПОДХОДА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ОСНОВЕ ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКИ

© 2022 А. С. Евдокимов[1, *], С. А. Комаров[2, **], П. П. Сергун[3, *]**

[1]Саратовский государственный аграрный университет им. Н.И. Вавилова;
Саратовская государственная юридическая академия
[2]Юридический институт, г. Санкт-Петербург;
Башкирский государственный университет, г. Уфа
[3]Кемеровский государственный университет

**E-mail: ae109@ya.ru*
***E-mail: SVKomarov2008@yandex.ru*
****E-mail: sergun-pp@yandex.ru*

Поступила в редакцию 18.04.2022 г.

Аннотация. В статье рассмотрены актуальные административно-правовые аспекты отдельных направлений реформы контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации, касающиеся внедрения риск-ориентированного подхода, процесс его реализации и автоматизации данной деятельности в сравнении с иностранными государствами, включая страны Британского Содружества, США, Австралию и т.д. В процессе исследования были применены общенаучные и частнонаучные методы познания: аналитический, логический, математический, структурно-функциональный, сравнительно-правовой. Основным вкладом, который сделан авторами статьи, является вывод о необходимости развития законодательства в области административно-правовых отношений в сфере системы государственного контроля, надзора в целом, и отдельного направления модернизации этой деятельности – риск-ориентированного подхода к вопросам планирования проводимых проверок, в частности. Авторами разработана методика определения категорий рисков, предложены механизмы её внедрения в российскую контрольно-надзорную доктрину в качестве базового организационно-правового начала, способствующего качественному развитию риск-ориентированного подхода, использованию динамических моделей оценки риска, переходу на умное государственное регулирование сферы контроля и надзора.

Ключевые слова: контроль, надзор, автоматизация, риски, риск-ориентированный подход, информационная цивилизация, административно-правовые отношения.

Цитирование: *Евдокимов А.С., Комаров С.А., Сергун П.П.* Административно-правовые аспекты развития риск-ориентированного подхода в Российской Федерации на основе зарубежной практики // Государство и права. 2022. № 10. С. 116–128.

DOI: 10.31857/S102694520022612-4

ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF A RISK-BASED APPROACH IN THE RUSSIAN FEDERATION BASED ON FOREIGN PRACTICE

© 2022 A. S. Evdokimov[1, *], S. A. Komarov[2, **], P. P. Sergun[3, *]**

[1]Vavilov Saratov State Agrarian University; Saratov State Law Academy
[2]The Legal Institute, St. Petersburg; Bashkir State University, Ufa
[3]Kemerovo State University

**E-mail: ae109@ya.ru*
***E-mail: SVKomarov2008@yandex.ru*
****E-mail: sergun-pp@yandex.ru*

Received 18.04.2022

Abstract. The article discusses the current administrative and legal aspects of certain areas of reform of control and supervisory activities in the Russian Federation regarding the introduction of a risk-based approach, the process of its implementation and automation of this activity in comparison with foreign countries, including the countries of the British Commonwealth, the USA, Australia, etc. In the process of research, general scientific and particular scientific methods of cognition were applied: analytical, logical, mathematical, structural-functional, comparative-legal. The main contribution made by the authors in this article is the conclusion that it is necessary to develop legislation in the field of improving administrative and legal relations in the field of the state control system, supervision in general, and a separate direction for the modernization of this activity – a risk-based approach to the planning of ongoing inspections, in particular. The authors have developed a methodology for determining risk categories, and proposed mechanisms for its implementation in the Russian control and supervision doctrine as a basic organizational and legal principle that contributes to the qualitative development of a risk-based approach, the use of dynamic risk assessment models, and the transition to smart state regulation of the sphere of control and supervision.

Key words: control, supervision, automation, risks, risk-based approach, information civilization, administrative and legal relations.

For citation: *Evdokimov, A.S., Komarov, S.A., Sergun, P.P. (2022).* Administrative and legal aspects of the development of a risk-oriented approach in the Russian Federation based on foreign practice // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 116–128.

Введение. В современной российской и зарубежной юридической литературе справедливо подчеркивается идея о том, что многогранное сложное явление риска всегда порождало множество теоретических и практических вопросов, например, о причинах и условиях возникновения риска, субъектном составе риска, восприятии риска и его последствий, механизме предупреждения риска и др. В свою очередь, проявление риска в информационной цивилизации может быть связано с такими сопровождающими элементами – объект риска, глубина риска, объем риска, субъект риска, субъектный состав риска, кластер риска[1].

Исследуя процесс реализации риск-ориентированного подхода, можно констатировать поверхностность отношения контрольных, надзорных органов к базовому компоненту используемого метода – распределение объектов надзора по категориям риска, обосновываются предложения по разработке концептуальной модели определения категорий риска, которая должна лечь в основу автоматизации данного направления деятельности, послужить началом для внедрения системы переоценки рисков, создания предпосылок для внедрения динамической модели управления рисками.

А. Фальчев верно подчеркивает, что риск-ориентированный подход применяется в контрольно-надзорной деятельности и предполагает снижение количества государственных проверок в зонах, где риск нарушений меньше. Таким образом, он должен снизить административную нагрузку на добросовестные предприятия. Суть риск-ориентированного подхода в любой сфере заключается в снижении рисков: контроль в зонах повышенного риска растет, а в более безопасных зонах – снижается или отсутствует. Это позволяет вовремя принимать необходимые меры там, где это необходимо, и в значительной мере экономить ресурсы. Таким образом, ресурсы распределяются неравномерно, в зависимости от риска, причем это влияет как на частоту, так и на глубину проверок[2].

В 2016 г. в Российской Федерации началась реформа контрольной и надзорной деятельности, основой которой стал Паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности»[3] (далее – Программа). В рамках проводимого реформирования поставлены весьма амбициозные цели (такие как рост индекса качества администрирования контрольно-надзорных функций, переход на умное государственное регулирование, внедрение «динамической модели» управления рисками с использованием механизмов автоматизации, типовых облачных решений), для достижения которых обозначен немалый срок – 2025 год, и три этапа реализации (этап I – 2017 г., этап II – 2018 г., этап III – 2019–2025 гг.), два из которых уже позади.

В 2021 г. вступили в силу два принципиально новых нормативных правовых акта: Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»[4] (далее – Федеральный закон № 248-ФЗ) и Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ от «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»[5]. Принят т.н. Закон-спутник, вносящий изменения в нормативные правовые акты, регулирующие контрольно-надзорные отношения в разных сферах[6], а также множество подзаконных правовых актов, реализующих принципиально новые подходы осуществления государственного контроля (надзора). В целом система осуществления контроля, надзора претерпела институциональные изменения за весь период реформирования[7].

Следует отметить, что Федеральный закон, регулирующий контрольно-надзорные правоотношения, видоизменяет

---

[1] См.: *Куревина Л.В.* Риск-ориентированный подход при проверках ГИТ // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. 2017. № 9. С. 50–59.

[2] См.: *Фальчев А.* Простыми словами: риск-ориентированный подход. URL: https://www. milknews.ru/longridy/prostymi-slovami/risk-orientirovanny-podhod.html

[3] Паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам (протокол от 21.12.2016 г. № 12)) // В официальных источниках не публиковался.

[4] См.: СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I), ст. 5007.

[5] См.: СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I), ст. 5006.

[6] См.: Федеральный закон от 11.06.2021 г. № 170-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2021. № 24 (ч. I), ст. 4188.

[7] См.: *Евдокимов А.С.* Федеральный закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»: организационно-правовой анализ // Административное право и процесс. 2022. № 2. С. 34–40.

терминологию, которая обозначена в следующем виде: «Управление рисками причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям». Суть риск-ориентированного подхода при этом сохранена.

На данный момент риск-ориентированный подход проявляется в том, что в отношении небольшой компании надзорный орган профилактические и контрольные (надзорные) мероприятия проводит значительно реже (или не проводит вообще), а к большим учреждениям будет применяться более высокая их периодичность. Использование риск-ориентированного подхода рассматривается как один из существенных способов активизации государственного контроля (надзора) за различными аспектами хозяйственной и иной деятельности. Достаточно сослаться на постановление Правительства РФ от 17 августа 2016 г. № 806 (с изм. на 15.01.2022 г.) «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»[8].

При этом следует подчеркнуть, что указанное постановление Правительства РФ полностью соответствует ст. 8[1] 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»[9], которым было впервые введено данное понятие. В нем риск-ориентированный подход представляет собой метод организации и осуществления государственного контроля (надзора), при котором в предусмотренных настоящим Федеральным законом случаях выбор интенсивности (формы, продолжительности, периодичности) проведения мероприятий по контролю, мероприятий по профилактике нарушения обязательных требований определяется отнесением деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя и (или) используемых ими при осуществлении такой деятельности производственных объектов к определенной категории риска.

В Федеральном законе № 248-ФЗ определено, что «контроль (надзор) осуществляются на основе управления рисками причинения вреда (ущерба), определяющего выбор профилактических мероприятий и контрольных (надзорных) мероприятий, их содержание (в том числе объем проверяемых обязательных требований), интенсивность и результаты»[10].

Сам подход к управлению рисками изначально появился в финансовом секторе, деятельность участников которого предполагает значительные риски – банки, страховщики, инвестиционные фонды стремятся управлять ими для установления цен на свои услуги. Ставки по кредитам, стоимость ценных бумаг и размеры страховых премий напрямую зависят от рисков, которые берет на себя компания.

Благодаря изначальной схожести работы отделов управления рисками в финансовых компаниях и служб внутреннего контроля риск-ориентированный подход внедрился сначала в традиционный аудит, а затем и в прочие виды контроля и надзора, в том числе в государственный.

Одновременно с этим произошло упрощение системы – если в финансовом секторе используются экономико-математические модели просчета рисков с точностью до десятых процента, то в других областях достаточно разделить риски на группы опасности, что мы и видим в деятельности контрольных ведомств.

Риск-ориентированный подход применяется прежде всего в контрольно-надзорной деятельности и предполагает снижение количества государственных проверок в различных сферах деятельности, где риск нарушений меньше.

Суть риск-ориентированного подхода в любой сфере заключается в снижении рисков: контроль в зонах повышенного риска растет, а в более безопасных зонах снижается или отсутствует, что позволяет вовремя принимать необходимые меры там, где это необходимо, и в значительной мере экономить ресурсы[11].

Проведенное исследование направлено на оптимизацию организационно-правового регулирования обеспечения контрольно-надзорной деятельности в целях достижения необходимого уровня безопасности, в связи с чем является актуальным и обладает прикладной значимостью.

Научная новизна работы состоит в проведении промежуточного административно-правового анализа реализации этапов реформы по одному из основных направлений: внедрение риск-ориентированного подхода[12] в целях выработки предложений по модернизации данной деятельности на основе процессов автоматизации (что также является одним из самостоятельных направлений Программы[13]) с последующим использованием типовых облачных решений, разработки единой информационной среды контрольно-надзорной деятельности (как одной из конечных целей проводимой реформы). Для проведения этого анализа, и прежде всего некоторого сравнения, будут использованы материалы внедрения риск-менеджмента ведущих стран мира и Британского содружества наций, в частности, а также опыт внедрения риск-ориентированного подхода в надзорной деятельности этих государств.

Следует отметить, что в статье не будет делаться акцент на разграничение понятий «контроль» и «надзор». Соглашаясь с А.В. Мартыновым, считаем, что разграничение данных понятий не является главной проблемой административно-правового регулирования государственного контроля, административного надзора. В данной сфере более важной задачей является повышение их эффективности во

[8] См.: СЗ РФ. 2016. № 35, ст. 5326.

[9] См.: СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I), ст. 6249.

[10] См.: СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I), ст. 5007.

[11] См.: JFSC Risk Overview: Our approach to risk-based supervision. Jersey Financial Services Commission. 2016. URL: (дата обращения: 25.12.2019); Departmental Overview Home Office 2019. February 2020. URL: https: // www.nao.org.uk/ report/departmental-overview-home-office-2019/ (дата обращения: 02.04.2020); The Department of Home Affairs Annual Report 2018–19. URL: https://www.homeaffairs.gov.au/reports-and-pubs/Annualreports/home-affairs-annual-report-2018-19.pdf (дата обращения: 02.04.2020); How FDNY uses analytics to find potential fire traps. Rutrell Yasin. Aug 01, 2013. URL: https://gcn.com/Articles/2013/08/01/FDNY-data-analytics.aspx?(дата обращения: 02.04. 2020).

[12] См.: Паспорт приоритетного проекта «Внедрение риск-ориентированного подхода при осуществлении контрольно-надзорной деятельности» (утв. протоколом заседания проектного комитета от 27.01.2017 г. № 5) // В официальных источниках не публиковался.

[13] См.: Паспорт приоритетного проекта «Автоматизация контрольно-надзорной деятельности» (утв. протоколом заседания проектного комитета от 20.12.2017 г. № 78 (14)) // В официальных источниках не публиковался.

взаимосвязи с конечным результатом – обеспечением безопасности в различных сферах[14].

Соответственно, в работе будет использоваться терминология, определенная Федеральным законом № 248-ФЗ.

Постановка проблемы. В условиях перманентных экономических кризисов все в большей степени стала проявляться необходимость в применении инструментария предупреждения существенных экономических потерь и негативного влияния различных факторов.

Этим, в частности, обусловлено введение ограничения на проведение плановых контрольных (надзорных) мероприятий, плановых проверок в 2022 г. при осуществлении видов государственного контроля (надзора), регулируемых Федеральным законом № 248-ФЗ и Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Очевидно, что данные меры предприняты Правительством РФ в целях поддержки бизнеса, в первую очередь малого и среднего, снижения административного давления в современных условиях[15].

По мнению Ю.А. Тихомирова, за последние десятилетия тема последствий и рисков, вызванных техническим развитием, стала одной из основных в системе общественной коммуникации. Этот факт можно рассматривать как индикатор отношений современного индустриального общества к продуктам научно-технического прогресса и связанным с ним опасностям и на основании этого вести критику научно-технической цивилизации[16].

Известно, что основными функциями любого надзорного органа являются, во-первых, нормативно-правовое регулирование (принятие нормативных правовых актов, создание различных баз данных); во-вторых, собственно контрольно-надзорные мероприятия (проведение проверок); в-третьих, оказание государственных и муниципальных услуг. По сути, любая проверка состоит как минимум из трех этапов: сбора информации, анализа собранной информации и принятия решений по итогам анализа.

Еще раз подчеркнем, что целью риск-ориентированного подхода является оптимальное использование трудовых, материальных и финансовых ресурсов, задействованных при осуществлении государственного контроля (надзора), снижение издержек юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и повышение результативности своей деятельности органами государственного контроля (надзора) при организации отдельных видов государственного контроля (надзора)[17].

А.В. Чаплинский, С.М. Плаксин справедливо считают, что использование риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля позволяет достигать одновременно двух основных целей: повышения как эффективности контрольно-надзорной деятельности, так и комфортности ведения бизнеса. При этом рост эффективности контроля означает повышение уровня безопасности, снижение количества случаев нарушения обязательных требований при сохранении или уменьшении издержек со стороны государства на контрольные мероприятия[18].

Основная задача риск-ориентированного подхода вне зависимости от области его применения состоит в достижении поставленных целей за счет снижения рисков. Высокую популярность риск-ориентированный подход (по сравнению с традиционным контролем) обеспечивает его сосредоточенность на зонах повышенного риска, что позволяет вовремя принять превентивные меры, выявить и устранить слабые места и тем самым избежать негативных последствий реализации риска в самых различных областях контрольной деятельности. Риск-ориентированный подход опирается на несколько принципов.

Принцип риск-ориентированного подхода	Характер проявления
Распределение ресурсов	Ресурсы распределяются не равномерно, а с учетом размера риска (это касается как частоты, так и глубины профилактических и контрольных (надзорных мероприятий)
Соразмерность	Принимаемые контролером меры адекватны рассчитанному риску
Гибкость	Регулярная переоценка риска исходя из новых факторов и угроз
Законность	Действие (бездействие) контролера основано на документально зафиксированной системе оценки рисков
Открытость	Критерии оценки и классы риска открыты для подконтрольных лиц

Г.Ю. Ивлева, Е.В. Боровикова, Р.М. Мельников верно отмечают, что «международный опыт государственного управления свидетельствует о возможности получения положительных результатов в пресечении нарушений законодательства... с помощью методов риск-ориентированного регулирования. Однако, несмотря на предпринимаемые системой государственного управления и внутренними подразделениями организаций усилия ответственность за управление рисками, целый ряд проблем сохраняет свою актуальность»[19].

Ряд ученых, осуществлявших свои исследования по проблемам теории и практического освоения разработки риск-ориентированного подхода к государственному регулированию (Дж. Блэк, Р. Болдуин, Б. Хаттер, Дж. Маджоун,

[14] См.: *Мартынов А.В.* Применение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора как необходимое условие снижения давления на бизнес // Юрист. 2016. № 18. С. 22–27.

[15] См.: постановление Правительства РФ от 10.03.2022 г. № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» // СЗ РФ. 2022. № 11, ст. 1715.

[16] См.: *Тихомиров Ю.А.* Право: прогнозы и риски. М., 2015.

[17] См. подр.: Риск-ориентированный подход. URL: https://fireman.club/ inseklopedia/risk-orintirovannyiy-podhod/

[18] См.: *Чаплинский А.В., Плаксин С.М.* Управление рисками при осуществлении государственного контроля в России // Вопросы государственного и муниципального управления. 2016. № 2. С. 7–29.

[19] *Ивлева Г.Ю., Боровикова Е.В., Мельников Р.М.* Реализация риск-ориентированного государственного регулирования в российских условиях. М., 2015.

Дж. Винер, Дж. Грэхэм, К. Коглианес и др.), в своих работах преимущественно используют подходы к оценке рисков и выработке программ по управлению рисками в отдельных сферах деятельности. Вместе с тем накопленная практика применения данного механизма требует более широкого и систематизированного исследования его теоретико-методологических основ, выработки направлений по совершенствованию инструментария, позволяющего органам государственной власти оптимизировать рисковые воздействия[20].

Риск-ориентированный подход применяется большинством контрольно-надзорных органов Российской Федерации. Данный административно правовой метод заимствован из зарубежной практики, он позволяет применять более гибкий комплекс мер для рационального распределения ресурсов и применения превентивных мер, соизмеримых с характером рисков, с тем, чтобы сосредоточить усилия контролирующих органов наиболее эффективным образом[21].

Его внедрение в российскую систему представляется более чем логичным и обоснованным: к примеру, разница между крупными промышленными предприятиями, в плане потенциальной опасности несоблюдения обязательных требований, и мелкими организациями велика. Тот факт, что сейчас максимальное количество плановых проверок проводится именно на потенциально опасных объектах, представляется более чем логичным. Сравнение потенциальной опасности нарушения обязательных требований на атомной электростанции и небольшом магазине наглядно демонстрирует разницу в опасности несоблюдения разнообразных требований.

Целесообразность применения риск-ориентированного подхода подтверждается тем фактом, что он применяется (либо рассматривается возможность его применения) и в сферах деятельности, на которые не распространяются нормы Федерального закона № 248-ФЗ, например, при осуществлении налогового контроля[22], государственного контроля и надзора в финансово-бюджетной сфере[23], при осуществлении внутреннего финансового контроля[24], контроля за распоряжением государственным и муниципальным имуществом[25] и во многих других сферах, так или иначе связанных с осуществлением контрольных, надзорных полномочий.

Следует согласиться с позицией авторов статьи «Административная ответственность должностных лиц за нарушение законодательства при реализации полномочий по распоряжению государственным и муниципальным имуществом» о том, что предложение по совершенствованию правового механизма ответственности должностных лиц, введение своего нового типа, направлена на приведение действующего административного законодательства в соответствие с вызовами времени и сформировавшейся реальностью. Это снизит уровень коррупции на уровне муниципальных властей. Отдельные положения статьи могут быть использованы не только в нормативной и правоохранительной деятельности органов местного самоуправления, но и при написании различных научных публикаций, при преподавании ряда юридических дисциплин[26].

Более того, так же, как и в международной практике (концентрация надзорных ресурсов в области повышенного риска активно используется прежде всего в экономической, банковской сфере[27]), финансовый сектор начал использовать его значительно раньше надзорного. В более широком смысле (не только в контрольно-надзорной сфере) стандарты по риск-менеджменту успешно используются в большинстве ведущих экономик мира и в странах Британского содружества наций, в частности[28]. Управление рисками – это международная дисциплина, которая быстро развивалась в последние годы.

Основная концепция внедрения риск-ориентированного подхода в большинстве государств не отличается. На первоначальном этапе разрабатывается нормативная база и инструментарий надзора, этап разработки предполагает стратегическое планирование и риск-ориентированные документы для всех отраслей, а этап реализации подразумевает регулярную актуализацию нормативной базы и оценку результатов.

Некоторые из наиболее важных стандартов и концепций пришли из Австралии и Новой Зеландии, Соединенных Штатов Америки и Великобритании. Использование корпоративной методологии риск-менеджмента в сфере государственного управления давно стало практикой в развитых странах мира. Риск-менеджмент стал основой модернизации государственного управления Великобритании, Канады и Соединённых Штатов Америки[29].

Риск-ориентированный подход лежит в основе работы Министерства внутренних дел Соединенного Королевства, осуществляющего деятельность помимо борьбы с преступностью еще и в сферах пожарной, антитеррористической,

---

[20] См.: *Ивлева Г.Ю., Боровикова Е.В., Мельников Р.М.* Указ. соч. С. 4.

[21] См.: Guidance for a Risk-Based Approach for the Securities Sector, URL: http//www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/rbasecuri- ties-sector.html (дата обращения: 25.12.2019).

[22] См.: *Орлова О.Е.* Риск-ориентированный подход и области его применения // Руководитель автономного учреждения. 2017. № 10. С. 37–46.

[23] См.: *Ехлакова К.А.* Внедрение риск-ориентированного подхода при проверках // Советник бухгалтера государственного и муниципального учреждения. 2017. № 9. С. 45–49.

[24] См.: *Замятина М.* Риск-ориентированный подход при проверках подведомственных учреждений // Силовые министерства и ведомства: бухгалтерский учет и налогообложение. 2019. № 1. С. 31–41.

[25] См.: *Komarov V.S., Komarova T.L., Romanov A.A. et al.* Administrative responsibility of officials for violation of legislation in the implementation of authority to dispose of state and municipal property // Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores. Año: VII. Número: Edición Especial. Artículo no.: Edición Especial Período: Novumbre, 2019.

[26] См.: ibid.

[27] См.: Guidance for a Risk-Based Approach. The Banking Sector. Financial action task force, Paris, 2014. P. 11. URL: (дата обращения: 25.12.2019).

[28] См.: The Orange Book. Management of Risk – Principles and Concepts. HM Treasury. 2004. URL: http://www.who.int/management/general/risk/ managementofrisk.pdf (дата обращения: 25.12.2019); AS/NZS4360:2004. Risk Management, issued by Standards Australia. URL: https://www.standards.org.au/standards-catalogue/sa-snz/publicsafety/ob-007/as-slash-nzs-4360-2004 (дата обращения: 02.04.2020).

[29] См.: *Кулик Г.Ю.* Зарубежный опыт внедрения риск-менеджмента в государственное управление // Государственное управление. Электронный вестник. 2013. № 37. С. 32.

пограничной безопасности, защиты от чрезвычайных ситуаций, в области миграции[30].

Департамент внутренних дел Австралии также использует многоуровневый риск-ориентированный подход к охране границ и предоставлению таможенных услуг в сфере миграции, занятости и других областях[31].

Интересен опыт США, активно применяющих риск-ориентированный подход в области пожарного надзора. Так, противопожарный департамент г. Нью-Йорка в целях применения риск-ориентированного подхода в 2013 г. начал применять новую программу, использующую информационную систему, позволяющую осуществлять отбор приоритетных объектов для проверки. Создана база данных с информацией по каждому поднадзорному объекту, которая подключена к базам данных, содержащим сведения о проектировании объектов в городе, об экологической обстановке, и даже к банку данных финансового департамента. Информационная система, получающая данные из перечисленных источников, рассчитывает степень риска каждого объекта и автоматически ранжирует проверки[32].

Разделяя общую точку зрения большинства ученых и практиков о полезности и эффективности риск-ориентированного подхода[33], необходимо сопоставить конкретные организационно-правовые результаты его реализации с задачами и сроками, определенными Программой реформы, проводимой в Российской Федерации.

В большинстве случаев российские надзорные органы распределили объекты надзора по категориям риска, и осуществили цикл ежегодного планирования. Если обратиться к паспорту приоритетного проекта «Внедрение риск-ориентированного подхода при осуществлении контрольно-надзорной деятельности», то распределение объектов по категориям риска – всего лишь первый, начальный шаг на пути реализации данного направления реформы[34].

Базовой, на наш взгляд, проблемой, возникающей на пути внедрения риск-ориентированного подхода, является первоначальное определение категорий рисков.

Определение категорий рисков. Учитывая то, что термин «риск» можно определить как *совокупность вероятности наступления неблагоприятного события и потенциальной величины причиненного ущерба*, необходимо понимать, что риск-ориентированный подход является количественной методологией, которая не устраняет риски, однако позволяет понять их с целью смягчения возможного негативного воздействия, что требует идентификации факторов риска, классификации и оценки[35].

Использование других трактовок термина «риск», например, использующихся в объединенном стандарте Австралии и Новой Зеландии, который эксперты признают одним из первых и наиболее полных и проработанных национальных стандартов в области управления риском[36], лишь подтверждает данный вывод. Обозначенный стандарт рассматривает риск как подверженность последствиям неопределенности или потенциальным отклонениям от запланированного или ожидаемого[37], что свидетельствует о количественной природе подхода к риск-ориентированному подходу.

Исходя из понимания того, что устранить риск наступления неблагоприятных событий или отклонения системы от заданного курса фактически невозможно, надзорные органы, равно как и поднадзорные объекты, могут лишь стремиться управлять ими и смягчать их, а не устранять. Важно также помнить, что весь смысл значительной части государственной деятельности заключается в объединении или управлении рисками, с которыми сталкивается общество[38].

В административно-правовом смысле в качестве критериев отнесения объектов к категориям риска Правительством РФ[39] определены:

тяжесть потенциальных негативных последствий возможного несоблюдения обязательных требований с учетом следующих условий:

возможной степени тяжести потенциальных случаев причинения вреда;

возможной частоты возникновения и масштаба распространения потенциальных негативных последствий в рамках подобных случаев причинения вреда;

трудности преодоления возникших в их результате негативных последствий;

вероятность несоблюдения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований исходя из анализа имеющейся информации:

о результатах ранее проведенных проверок;

---

[30] См.: Departmental Overview Home Office 2019. February 2020. URL: https://www.nao.org.uk/report/departmental-overview-home-office-2019/ (дата обращения: 02.04.2020).

[31] См.: The Department of Home Affairs Annual Report 2018–19. URL: https://www.homeaffairs.gov.au/reports-and-pubs/Annualreports/home-affairs-annual-report-2018-19.pdf (дата обращения: 02.04.2020).

[32] См.: *Фомин А.В., Шахманов Ф.Ф., Савельев Д.В., Кутузов В.В.* Проблемы применения риск-ориентированного подхода к планированию мероприятий по контролю в области пожарной безопасности на автомобильных газозаправочных станциях // Вестник СПбУ государственной противопожарной службы МЧС России. 2016. № 3. С. 35, 36.

[33] См.: *Мартынов А.В.* Указ. соч. С. 23, 24.

[34] См.: Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации: аналитический доклад, 2015 // Комитет по разрешительной и контрольно-надзорной деятельности Российского Союза промышленников и предпринимателей // http://www.goskontrolrspp.ru/upload/iblock/928/doklad_komiteta_2015.pdf (дата обращения: 25.12.2019).

[35] См.: *Touil K.* Risk-Based Approach. Understanding and Implementation. Challenges between risk appetite and compliance. URL: http://www.acams.org/aml-white-paper-risk-based-approach (дата обращения: 25.12.2019); Guidance for a Risk-Based Approach for the Securities Sector, FATF, Paris, 2018.

[36] См.: Стандарт по риск-менеджменту Австралии и Новой Зеландии. URL: https://bstudy.net/628466/ekonomika/standart_risk_menedzhmentu_avstralii_novoy_zelandii (дата обращения: 02.04.2020).

[37] См.: AS/NZS4360:2004. Risk Management, issued by Standards Australia.

[38] См.: Fiscal risks report. Office for Budget Responsibility. July 2019. P. 7. URL: https://obr.uk/docs/dlm_uploads/Fiscalrisksreport2019.pdf (дата обращения: 02.04.2020).

[39] См.: постановление Правительства РФ от 17.08.2016 г. № 806 «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 35, ст. 5326.

о назначенных административных наказаниях за нарушение обязательных требований.

При анализе нормативных правовых актов, устанавливающих рассматриваемые критерии для различных видов контроля, надзора, можно выделить несколько различных подходов к определению категории риска.

Подход № 1. Опасность объекта определяется в зависимости от его функционального назначения, характеристик: федеральный государственный экологический надзор[40], геологический контроль (надзор)[41], государственный надзор в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера[42], государственный надзор в области гражданской обороны[43].

Подход № 2. Числовой подход, при котором суммируются показатели, характеризующие потенциальную опасность объекта (аналогичен первому подходу, но в основе определения лежат несколько показателей, связанных только с функциональными характеристиками объекта): государственный контроль качества и безопасности медицинской деятельности[44], государственный надзор в сфере обращения лекарственных средств[45].

Подход № 3. Опасность объекта определяется на основе данных о привлечении к юридической (в основном административной) ответственности: государственный надзор в области связи[46].

Подход № 4. Расчётный, в котором используются несколько показателей и коэффициентов, характеризующих некоторые нормативно определенные параметры: государственный санитарно-эпидемиологический надзор[47], государственный надзор за соблюдением трудового законодательства[48]. К этому подходу также можно отнести и федеральный государственный пожарный надзор[49]. Этими надзорными органами используется онлайн-калькуляторы определения категории риска[50].

При этом первый из перечисленных подходов, использующий самый простой критерий в виде функциональных характеристик объекта, применяется наиболее часто, что позволяет констатировать отсутствие аналитических начал в процессе определения категорий риска объектов.

Методам определения категории риска посвящена базовая модель определения критериев и категорий риска[51], однако и она фактически не используется.

Разработка методики определения категорий рисков. Существуют различные подходы распределения объектов по категориям рисков.

В аналитических материалах Российского союза промышленников и предпринимателей выделяются следующие методы определения категории риска[52].

Расчетный метод: «Вероятность причинения вреда» (числовой показатель)* «Тяжесть вреда» (числовой показатель) = Точный числовой показатель уровня риска (наиболее соответствует подходу № 4).

Условный метод: класс опасности соответствует одному-двум признакам субъекта или объекта (подходы № 1 и 3).

Интегрально-условный метод: каждый из параметров оценивается отдельно по балльной шкале; сложение баллов = итоговый показатель уровня риска (подход № 2).

Проведенный анализ нормативных правовых актов, методических и прикладных материалов позволяет сформулировать вывод о необходимости использования расчётного метода при определении категории риска как наиболее достоверного, однако, на наш взгляд, он должен быть расширен и стать более аналитическим и динамичным, а вот при выборе показателей либо коэффициентов возможно применение рассмотренных интегрально-условного и реже – условного метода[53].

---

[40] См.: постановление Правительства РФ от 30.06.2021 г. № 1096 «О федеральном государственном экологическом контроле (надзоре)» // Официальный интернет-портал правовой информации // http://pravo.gov.ru, 02.07.2021.

[41] См.: постановление Правительства РФ от 30.06.2021 г. № 1095 «Об утверждении Положения о федеральном государственном геологическом контроле (надзоре)» // Официальный интернет-портал правовой информации // http://pravo.gov.ru, 03.07.2021.

[42] См.: постановление Правительства РФ от 25.06.2021 г. № 1013 «О федеральном государственном надзоре в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II), ст. 5400.

[43] См.: постановление Правительства РФ от 25.06.2021 г. № 1007 «О федеральном государственном надзоре в области гражданской обороны» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. I), ст. 5394.

[44] См.: постановление Правительства РФ от 29.06.2021 г. № 1048 «Об утверждении Положения о федеральном государственном контроле (надзоре) качества и безопасности медицинской деятельности» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. III), ст. 5426.

[45] См.: постановление Правительства РФ от 29.06.2021 г. № 1049 «О федеральном государственном контроле (надзоре) в сфере обращения лекарственных средств» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. III), ст. 5427.

[46] См.: постановление Правительства РФ от 29.06.2021 г. № 1045 «О федеральном государственном контроле (надзоре) в области связи» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. III), ст. 5423.

[47] См.: постановление Правительства РФ от 30.06.2021 г. № 1100 «О федеральном государственном санитарно-эпидемиологическом контроле (надзоре)» // Официальный интернет-портал правовой информации // http://pravo.gov.ru, 03.07.2021.

[48] См.: постановление Правительства РФ от 21.07.2021 г. № 1230 «Об утверждении Положения о федеральном государственном контроле (надзоре) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права» // Официальный интернет-портал правовой информации // http://pravo.gov.ru, 23.07.2021.

[49] См.: постановление Правительства РФ от 12.04.2012 г. № 290 «О федеральном государственном пожарном надзоре» // СЗ РФ. 2012. № 17, ст. 1964.

[50] См: URL: https://www.mchs.gov.ru/deyatelnost/profilakticheskaya-rabota-i-nadzornaya-deyatelnost/kalkulyator-otneseniya-obektov-zashchity-k-opredelennoy-kategorii-riska-pri-osushchestvlenii-federalnogo-gosudarstvennogo-pozharnogo-nadzora (дата обращения: 03.08.2021); URL: https://www.trudohrana.ru/risk-calculator (дата обращения: 03.08.2021).

[51] См.: Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации: аналитический доклад, 2015.

[52] См.: *Dr. Hardy Karen.* Managing Risk in Government: An Introduction to Enterprise Risk Management. I B M Center for The Business of Government. 2010. P. 23. URL: http://www.businessofgovernment.org/sites/default/files/RiskinGovernment.pdf (дата обращения: 25.12.2020).

[53] См.: ibid.

Преимущество расчётного метода подтверждается и мировой практикой: он считается более гибким и как следствие эволюционным. Комиссия по финансовым услугам Джерси (международный финансовый центр) использует следующий вид расчета: риск = воздействие (последствия*, их серьезность)* вероятность[54].

Безусловно, данный метод будет несколько сложнее используемых сегодня административными органами в Российской Федерации. Кроме того, он ляжет в основу не только определения категорий риска, но и станет базой для их систематической переоценки на основе процессов автоматизации.

Учитывая, что в общей теории рисков процесс управления ими является непрерывным[55], автоматизация данного процесса становится не только необходимым, но и неизбежным управленческим результатом. Выявленные риски должны отображаться в структурированном формате с использованием таблицы для облегчения описания и оценки рисков[56].

Учитывая мировые практики, имеющиеся российские методики, концептуальным образом формулу расчёта категории риска можно представить в следующем виде:

$$R = T * (S_t * C * M * P) + V * (N * D * A_n), \qquad (1)$$

где R – категория риска;

T – показатель тяжести потенциальных негативных последствий (определяется прежде всего видом объекта, его функциональными характеристиками);

S_t – коэффициент, характеризующий возможную степень тяжести потенциальных случаев причинения вреда (могут учитываться опасные производства, вещества, количество одновременно пребывающих людей, площадь, этажность и т.п.);

C – коэффициент, характеризующий возможную частоту возникновения негативных последствий (статистический анализ общероссийских, региональных, муниципальных показателей причинения ущерба жизни, здоровью и т.п. на аналогичных объектах);

M – коэффициент, характеризующий возможные масштабы распространения негативных последствий (прогнозный коэффициент);

P – коэффициент, характеризующий трудность преодоления негативных последствий (используется опыт преодоления негативных последствий, научный коэффициент);

V – показатель, характеризующий добросовестность объекта проверки (аналитический показатель);

N – коэффициент, характеризующий количество выявленных нарушений при предыдущих проверках (статистический показатель);

D – коэффициент, характеризующий степень опасности выявленных нарушений (критерий – угроза жизни, здоровью людей и т.п.);

A_n – коэффициент, характеризующий административные наказания, применяющиеся за нарушения обязательных требований, исполнение предписаний.

Применение интегрально-условного либо условного метода целесообразно использовать при выборе показателя T, коэффициентов S_t (в большей степени), P (в меньшей степени).

Числовые, равно как и аналитические показатели, коэффициенты должны определяться персонально для каждого вида контроля, надзора, варьироваться в зависимости от различных факторов, влияющих на конечную цель контрольной деятельности – обеспечение безопасности. Безусловно, не существует универсально согласованной и признанной методологии, которая предписывала бы характер и масштабы подхода оценки рисков[57], однако предложенная модель, на наш взгляд, максимально приближена к реалиям контрольно-надзорных правоотношений.

На базе данного подхода представляется целесообразным разработка методики определения категорий риска, ее апробация в административно-правовых отношениях с соответствующими изменениями при необходимости, после чего данная методика должна найти отображение в нормативных правовых актах с последующим включением ее в Базовую модель определения критериев и категорий риска.

Динамическая модель управления категориями риска. В практике государственного контроля используются две основные системы оценки рисков: статическая (однократное отнесение объекта к категории риска, последующие изменения не предусмотрены) и динамическая (возможно изменение категории риска в зависимости от истории взаимодействия объекта с контрольными органами)[58].

Анализ нормативных правовых актов, регламентирующих применение риск-ориентированного подхода различными контрольными, надзорными органами показывает, что принцип переоценки категории риска в большинстве из этих актов заложен. Однако в качестве основного критерия для переоценки в основном выступает вероятность несоблюдения обязательных требований (сведения о нарушениях обязательных требований и наказания за нарушения), что, кстати, представляется не совсем корректным, так как этот критерий необходимо применять при первичном определении категорий риска, о чем свидетельствует и нормативно-правовое закрепление методик определения категорий риска[59]. Еще одним показателем, используемым для переоценки рисков, также является наличие сведений о случаях причинения вреда в конкретной сфере.

Вместе с тем динамичные модели управления рисками, это модели, которые должны строиться на принципах немедленного реагирования на изменение контрольных параметров, анализа произошедших отклонений и выработки методов устранения[60]. Фактически все мировые стан-

---

[54] См.: JFSC Risk Overview: Our approach to risk-based supervision. Jersey Financial Services Commission. 2016. P. 13, 19. URL: (дата обращения: 25.12.2019).

[55] См.: *Harvey J.* Introduction to managing risk. Chartered Institute of Management Accountants, CIMA. Topic Gateway series no. 28.2008. P. 12. URL: https://www.cimaglobal.com/Documents/ImportedDocuments/cid_tg_intro_to_managing_rist.apr07.pdf (дата обращения: 02.04.2021).

[56] См.: *Black J.* Risk-based regulation: choices, practices and lessons being learnt// Risk and regulatory policy. Improving the governance of risk. Paris: OECD Publishing, 2010. P. 6, 7. URL: http://www.oecd-ilibrary.org/governance/risk-and-regulatory-policy/risk-based-regulation_ 9789264082939-11-en (дата обращения: 25.12.2020).

[57] См.: *Touil K.* Op. cit. P. 3.

[58] См.: *Созаева Д.А.* Управление рисками: подходы, модели, методологии // Проблемы анализа риска. 2016. № 13. С. 6–20.

[59] См.: постановление Правительства РФ от 17.08.2016 г. № 806 «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 35, ст. 5326; Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации: аналитический доклад, 2015.

[60] См.: приказ Ростехнадзора от 12.12.2018 г. № 613 «Об утверждении Методических рекомендаций по применению динамических моделей пересмотра периодичности проведения плановых проверок гидротехнических сооружений при осуществлении федерального государственного надзора в области безопасности гидротехнических сооружений» // В официальных источниках не публиковался.

дарты риск-менеджмента содержат понятие «управление рисками», «регулирование рисков»[61], выделяются даже социальные, политические аспекты управления рисками[62].

Представляется, что динамическая модель в административно-правовых отношениях Российской Федерации должна предусматривать совокупность аналитических показателей, не ограничивающихся исключительно понятием «есть нарушения – нет нарушений» (эти данные могут быть составной частью). Необходима выработка ее характеристик, параметров, показателей.

Динамические показатели для переоценки рисков используются при осуществлении надзора в области безопасности гидротехнических сооружений (используется совокупность изменяющихся, постоянно актуализирующихся сведений об объектах надзора (информационная база), на основании которых можно формировать обоснования возможности изменения периодичности плановых проверок)[63], также аналитические начала для автоматизированной системы переоценки рисков в информационной цивилизации заложены в расчетной методике при проверках соблюдения требований пожарной безопасности, норм трудового законодательства[64].

Большинство же других контрольных, надзорных органов, к сожалению, в полном объёме еще не преодолели первый уровень стандарта зрелости управленческих систем, определенного Паспортом программы (качественное распределение по категориям риска). В контексте данного вывода необходимо обратить внимание на существенное отставание от намеченных темпов и сроков административной реформы. Здесь стоит обратиться к мнению А.В. Мартынова, высказанного в самом начале реформы, что отнесение поднадзорных субъектов и объектов к определенной категории риска потребует значительное время и может продлиться не один год. Тем более что эта работа будет отдана на откуп самим контрольно-надзорным органам, которые вряд ли быстро и объективно подойдут к решению данного вопроса. В результате можно констатировать, что достаточно позитивная и эффективная модель риск-ориентированного метода при осуществлении государственного контроля и надзора вызовет значительные сложности как при правовом регулировании, так и в правоприменении[65].

Возвращаясь к предложенной выше формуле определения категории риска, отметим, что именно она может послужить основой не только для распределения по категориям риска, но и для последующего ситуационного перераспределения. Совокупность показателей, коэффициентов, выработанная единожды, потребует постоянного мониторинга и сбора сведений, что и подходит под определение «динамическая модель управления категориями риска».

Помимо этого в данной формуле заложены и основы автоматизации самого процесса на основе информационных технологий, так как наличие цифровых (но от этого не менее аналитических) показателей в значительной степени способствует формированию алгоритмов вычисления, необходимых для формирования административно-правовых предпосылок для перехода к умному государственному регулированию и росту качества администрирования контрольных, надзорных функций. Это подтверждается и содержанием Паспорта программы реформирования, где отмечается необходимость разработки и ввода в эксплуатацию типового облачного решения, обеспечивающего автоматизацию основных процессов при реализации контрольно-надзорных функций, использования технологий работы с массивами больших данных (Big Data), создания единой информационной среды, что является важным условием для внедрения риск-ориентированного подхода и повышения качества взаимодействия с контролируемыми лицами[66].

Безусловно, использование цифровых технологий также, в свою очередь, порождает дискуссию о новых рисках, связанные с информационной безопасностью, вместе с тем развитие информационных технологий свидетельствует о достаточном количестве разнообразных инструментов, призванных обеспечить кибербезопасность, и демонстрирует множество плюсов автоматизации данной сферы[67].

Следует согласиться с тем, что научно-технический прогресс оказывает непосредственное влияние на развитие информационной цивилизации, что напрямую связано с вовлечением мирового сообщества в информационно-коммуникативное пространство. Быстрые темпы развития информационных передовых технологий непроизвольно порождают проблемы адаптационного, организационного и правового характера для субъектов государственных образований в связи взаимодействием их с информационной реальностью[68].

Для преодоления этих проблем требуется новый, адаптивный для всех участников международного сообщества механизм контроля информационной сферы (среды).

Формирование информационного общества происходит в пределах мирового пространства, объективно затрагивает самые различные интересы человечества. Отсюда можно сделать вывод, что цифровизация важнейших сфер государственной и общественной жизни (экономической, политической, социальной, духовной) есть важнейшее направление деятельности государства как адекватный ответ на вызовы государственно организованного общества вообще, российского – в особенности.

Информационная зависимость государства, общества, права порождает изменение функций системы управления, создание новых государственных институтов и системы правовых норм в информационной сфере[69]. По мнению И.Л. Бачило, эти процессы внутреннего развития государства с учетом нарастания внешних вызовов обусловлены

---

[61] The Orange Book. Management of Risk – Principles and Concepts. HM Treasury. 2004; AS/NZS4360:2004. Risk Management, issued by Standards Australia.

[62] См.: *Созаева Д.А.* Указ. соч. С. 6–20.

[63] См.: *Куревина Л.В.* Риск-ориентированный подход при проверках ГИТ // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. 2017. № 9. С. 50–59.

[64] См.: *Ристич Г.* Риск-ориентированный подход к инспекциям: общие вопросы и опыт ЕС. М., 2017; *Воробьев С.М., Комаров С.А.* Риски в информационной цивилизации: теоретико-правовое осмысление // Теория государства и права. 2019. № 3. С. 20–36.

[65] См.: *Мартынов А.В.* Указ. соч. С. 22–27.

[66] См.: Паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности»: утвержден президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и приоритетным проектам (протокол от 21.12.2016 г. № 12) // В официальных источниках не публиковался.

[67] См.: *Ристич Г.* Указ. соч.

[68] См.: там же.

[69] См.: *Воробьев С.М., Комаров С.А.* Указ. соч. С. 20–36.

процессами геополитического масштаба, проблемами обострения ситуации с информационной безопасностью. Власть, политика, управление, судопроизводство в масштабах государства и их союзов оказывается в двойной зависимости от общих процессов глобализации и в значительной мере от состояния информационной сферы и информационной безопасности[70].

При этом государство должно играть главенствующую роль в развитии и использовании научно-технического прогресса, в противном случае неспособность выработать информациональную парадигму может привести к краху государственности[71].

Индикаторы риска. Немаловажной организационно-правовой проблемой является пассивное использование контрольными, надзорными органами индикаторов риска, являющихся основанием для внеплановых проверок. Это показатели, наличие или отсутствие которых не является нарушением обязательных требований, но свидетельствует о высокой вероятности их нарушения.

Ключевые индикаторы риска играют важную роль в любой концепции менеджмента риска, они представляют собой инструмент мониторинга и контроля риска, могут выявить потенциальные опасные события[75], являясь неотъемлемой частью процесса автоматизированного сбора данных об объекте.

КАТЕГОРИИ РИСКА

№ п/п	Категории риска	Максимальная частота проведения плановых контрольных (надзорных) мероприятий
1.	**Чрезвычайно высокий риск**	не менее одного, но не более двух контрольных (надзорных) мероприятий в год
2.	**Высокий риск**	не менее одного контрольного (надзорного) мероприятия в четыре года и не более одного контрольного (надзорного) мероприятия в два года
3.	**Значительный риск**	
4.	**Средний риск**	не менее одного контрольного (надзорного) мероприятия в шесть лет и не более одного контрольного (надзорного) мероприятия в три года
5.	**Умеренный риск**	
6.	**Низкий риск**	плановые контрольные (надзорные) мероприятия не проводятся

Проникновение информационно-коммуникативного воздействия во все сферы жизнедеятельности повлияло на становление новых явлений, имеющих прямую зависимость от информации, например, «информационное пространство»[72], «информационный поток», «информационная сфера», «информационная безопасность», «информационная война», «информационное поле», «информационные средства» и многие другие.

Каждое приведенное нами явление имеет определенную направленность, механизм возникновения, действия, субъектов воздействия. Действие этих явлений в пределах государства обусловливает необходимость осуществления должного контроля над всеми сферами общественных отношений, где эти явления могут проявляться и использоваться[73].

Реализация отношений в рамках информационной реальности свидетельствует о существовании параллельной обыденной жизни – информационной сферы (среды), её влияние на мировое сообщество и деятельность государств, не поддается полному контролю. Существование информационной сферы влияния в рамках информационной реальности является доказательством действия и устойчивости информационной цивилизации перед объективной реальностью[74].

Индикаторы риска – это не только показатели, которые предоставляют информацию об уровне подверженности определенному риску организации в определенный момент времени, но и признаки эффективности контроля, представляющие информацию о том, в какой степени данный элемент управления отвечает своим целевым задачам (в определении предотвращения потерь, сокращения опасностей)[76].

До 2021 г. слишком малое количество контрольных, надзорных органов Российской Федерации использовало индикаторы риска. Всплеск их принятия пришелся на конец 2021 – начало 2022 г., когда их внедрение начало носить массовый характер, однако оценить их практическую реализацию еще предстоит.

И ещё одно обстоятельство, которое необходимо учитывать при реализации риск-ориентированного подхода: нам нужны специалисты с новым типом мышления – риск-ориентированным, для которых обеспечение законности при проведении государственного контроля (надзора) в различных сферах государственной и общественной деятельности есть жесткое требование при осуществлении надзорной деятельности. Законность в процессе осуществления государственного контроля (надзора) заключается в применении нормы права, которая «должна строго соответствовать закону, иначе не будет применения нормы права, а будет обход их требований; в этом случае акт государственного органа будет актом фиктивного применения, недействителен и подлежит обжалованию и отмене»[77].

В теории права отмечается, что понятие законности характеризует правовую реальность, взятую с точки зрения

[70] См.: *Бачило И.Л.* Цифровизация управления и экономики – общегосударственная задача // Государство и право. 2018. № 2. С. 62, 63.

[71] См.: *Попова А.В.* Информационное общество: проблемы когнитивного управления // Правопорядок: теория и практика. 2018. № 2. С. 42.

[72] *Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В.* Обзор Международной научно-практической конференции «Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право» – Первые Бачиловские чтения // Государство и право. 2018. № 9. С. 138–148. DOI: 10.31857/S013207690001525–9

[73] См.: *Воробьев С.М., Комаров С.А.* Информатизация и государственно-организованное общество в формационном измерении: статья // Теория государства и права. 2019. № 4. С. 27.

[74] См.: *Ристич Г.* Указ. соч.

[75] См.: там же. С. 4.

[76] См.: Key Risk Indicators. Operational Risk Sound Practice Guidance. Institute of Operational Risk. 2010. URL: http://www.ior-institute.org/public/IORKRIGuidanceNov2010.pdf (дата обращения: 25.12.2019).

[77] *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: учеб. для бакалавриата и магистратуры. 9-е изд., испр. и доп. М., 2019. С. 390 (Сер.: Бакалавр и магистр. Академический курс).

практического применения права, идеологических и политических основ правовой системы, ее связи с основополагающими социально-политическими институтами, с политическим режимом этого общества, с защитой прав, свобод, законных интересов человека[78].

Индикаторы риска – это ключ к глобальному управлению рисками (следующий уровень развития после внедрения динамической модели управления категориями риска), аналитике и умному государственному регулированию, здесь заложены основы профилактики правонарушений, которая по своему целеполаганию должна заменить проверки и штрафные санкции.

Механизм, когда поднадзорные субъекты самостоятельно смогут понижать категории риска на основе принципов добросовестности и разумности, используя автоматизированные системы самопроверки, самодекларирования, смогут, избавить себя от плановых проверок, или минимизировать их, и лежит в основе концепции управления риском в целом[79] (а не только категориями рисков), так как в рассмотренном случае риск возникновения неблагоприятных событий будет сведен к минимуму. А именно в снижении рисков (управлении ими) состоит смысл контроля, надзора[80].

Заключение. Резюмируя рассмотрение проблематики, связанной с административно-правовыми аспектами риск-ориентированного подхода в управленческих отношениях, сформулируем несколько выводов.

Основной вывод, сделанный по итогам исследования, заключается в том, что в целях оптимизации деятельности по внедрению и последующей автоматизации риск-ориентированного подхода в контрольно-надзорной деятельности необходимо определение динамичных критериев по отнесению объектов контроля, надзора к определенной категории риска в виде расчетной модели.

Важнейшим позитивным результатом реализации реформы контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации стал отказ от проведения сплошных плановых проверок объектов и переход к дифференцированному планированию.

Однако приходится констатировать отставание в работе административных органов от темпов реформы и низкое качество проводимых при этом изменений: не в полной степени являются проработанными критерии отнесения к категориям риска, а используемые не являются объективными и обладают признаками поверхностности; арсенал используемых критериев не позволяет говорить о том, что в ближайшее время будут определены показатели для внедрения «динамической модели управления категориями рисков», так как в основу переоценки категорий риска также заложены упрощенные методы; пока ещё не получило широкого развития и практической реализации направление «индикаторы риска нарушения обязательных требований».

Сформулированные предложения о необходимости организационно-правовых изменений в области внедрения риск-ориентированного подхода, его модернизации и автоматизации должны учитывать успешный международный опыт правового регулирования указанной сферы общественных отношений[81].

Результаты исследования могут быть применены как уполномоченными органами законодательной, так и исполнительной власти в своей практической деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бачило И.Л.* Цифровизация управления и экономики – общегосударственная задача // Государство и право. 2018. № 2. С. 62, 63.
2. *Воробьев С.М., Комаров С.А.* Информатизация и государственно-организованное общество в формационном измерении: статья // Теория государства и права. 2019. № 4. С. 27.
3. *Воробьев С.М., Комаров С.А.* Риски в информационной цивилизации: теоретико-правовое осмысление // Теория государства и права. 2019. № 3. С. 20–36.
4. *Евдокимов А.С.* Федеральный закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»: организационно-правовой анализ // Административное право и процесс. 2022. № 2. С. 34–40.
5. *Ехлакова К.А.* Внедрение риск-ориентированного подхода при проверках // Советник бухгалтера государственного и муниципального учреждения. 2017. № 9. С. 45–49.
6. *Замятина М.* Риск-ориентированный подход при проверках подведомственных учреждений // Силовые министерства и ведомства: бухгалтерский учет и налогообложение. 2019. № 1. С. 31–41.
7. *Ивлева Г.Ю., Боровикова Е.В., Мельников Р.М.* Реализация риск-ориентированного государственного регулирования в российских условиях. М., 2015. С. 4.
8. *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: учеб. для бакалавриата и магистратуры. 9-е изд., испр. и доп. М., 2019. С. 390, 448 (Сер.: Бакалавр и магистр. Академический курс).
9. Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации: аналитический доклад, 2015 // Комитет по разрешительной и контрольно-надзорной деятельности Российского Союза промышленников и предпринимателей // http://www.goskontrolrspp.ru/upload/iblock/928/doklad_komiteta_2015.pdf (дата обращения: 25.12.2019).
10. *Кулик Г.Ю.* Зарубежный опыт внедрения риск-менеджмента в государственное управление // Государственное управление. Электронный вестник. 2013. № 37. С. 32.
11. *Куревина Л.В.* Риск-ориентированный подход при проверках ГИТ // Отдел кадров государственного (муниципального) учреждения. 2017. № 9. С. 50–59.
12. *Мартынов А.В.* Применение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора как необходимое условие снижения давления на бизнес // Юрист. 2016. № 18. С. 22–27.
13. *Ноздрачев А.Ф., Зырянов С.М., Калмыкова А.В.* Реформа государственного контроля (надзора) и муниципального контроля // Журнал росс. права. 2017. № 9. С. 40, 41.
14. *Орлова О.Е.* Риск-ориентированный подход и области его применения // Руководитель автономного учреждения. 2017. № 10. С. 37–46.

[78] См.: *Комаров С.А.* Указ. соч. С. 448.

[79] См.: The Orange Book. Management of Risk – Principles and Concepts. HM Treasury. 2004. P. 16, 31, 32.

[80] См.: *Ноздрачев А.Ф., Зырянов С.М., Калмыкова А.В.* Реформа государственного контроля (надзора) и муниципального контроля // Журнал росс. права. 2017. № 9. С. 40, 41.

[81] См.: *Панина О.В.* Сравнительная характеристика зарубежного опыта использования риск-ориентированного подхода в государственном контроле (на примере Республики Казахстан и Европейского Союза) // Экономика и предпринимательство. 2016. № 11–3 (76). С. 147–149.

15. *Панина О.В.* Сравнительная характеристика зарубежного опыта использования риск-ориентированного подхода в государственном контроле (на примере Республики Казахстан и Европейского Союза) // Экономика и предпринимательство. 2016. № 11–3 (76). С. 147–149.

16. *Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В.* Обзор Международной научно-практической конференции «Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право» – Первые Бачиловские чтения // Государство и право. 2018. № 9. С. 138–148. DOI: 10.31857/S013207690001525-9

17. *Попова А.В.* Информационное общество: проблемы когнитивного управления // Правопорядок: теория и практика. 2018. № 2. С. 42.

18. Риск-ориентированный подход. URL: https://fireman.club/inseklopedia/risk-orintirovannyiy-podhod/

19. *Ристич Г.* Риск-ориентированный подход к инспекциям: общие вопросы и опыт ЕС. М., 2017. С. 4.

20. *Созаева Д.А.* Управление рисками: подходы, модели, методологии // Проблемы анализа риска. 2016. № 13. С. 6–20.

21. *Тихомиров Ю.А.* Право: прогнозы и риски. М., 2015.

22. *Фальчев А.* Простыми словами: риск-ориентированный подход. URL: https://www. milknews.ru/longridy/prostymi-slovami/risk-orientirovanny-podhod.html

23. *Фомин А.В., Шахманов Ф.Ф., Савельев Д.В., Кутузов В.В.* Проблемы применения риск-ориентированного подхода к планированию мероприятий по контролю в области пожарной безопасности на автомобильных газозаправочных станциях // Вестник СПбУ государственной противопожарной службы МЧС России. 2016. № 3. С. 35, 36.

24. *Чаплинский А.В., Плаксин С.М.* Управление рисками при осуществлении государственного контроля в России // Вопросы государственного и муниципального управления. 2016. № 2. С. 7–29.

25. *Black J.* Risk-based regulation: choices, practices and lessons being learnt// Risk and regulatory policy. Improving the governance of risk. Paris: OECD Publishing, 2010. P. 6, 7. URL: http://www.oecd-ilibrary.org/governance/risk-and-regulatory-policy/risk-based-regulation_ 9789 264082939-11-en (дата обращения: 25.12.2020).

26. *Dr. Hardy Karen.* Managing Risk in Government: An Introduction to Enterprise Risk Management. IBM Center for The Business of Government. 2010. P. 23. URL: http://www.businessofgovernment.org/sites/default/files/RiskinGovernment.pdf (дата обращения: 25.12.2020).

27. Guidance for a Risk-Based Approach for the Securities Sector, FATF, Paris, 2018. P. 16. URL: http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/rbasecuri-ties-sector.html (дата обращения: 25.12.2019).

28. Guidance for a Risk-Based Approach. The Banking Sector. Financial action task force, Paris, 2014. P. 11.

29. *Harvey J.* Introduction to managing risk. Chartered Institute of Management Accountants, CIMA. Topic Gateway series no. 28.2008. P. 12. URL: https://www.cimaglobal.com/Documents/ImportedDocuments/cid_tg_intro_to_managing_rist.apr07.pdf (дата обращения: 02.04.2021).

30. *Komarov V.S., Komarova T.L., Romanov A.A. et al.* Administrative responsibility of officials for violation of legislation in the implementation of authority to dispose of state and municipal property // Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores. Año: VII. Número: Edición Especial. Artículo no.: Edición Especial Período: Novumbre, 2019.

31. The Orange Book. Management of Risk – Principles and Concepts. HM Treasury. 2004. P. 16, 31, 32. URL: http://www.who.int/management/general/risk/ managementofrisk.pdf (дата обращения: 25.12.2019).

32. *Touil K.* Risk-Based Approach. Understanding and Implementation. Challenges between risk appetite and compliance. P. 3. URL: http://www.acams.org/aml-white-paper-risk-based-approach (дата обращения: 25.12.2019).

REFERENCES

1. *Bachilo I.L.* Digitalization of management and economy – a national task // State and Law. 2018. No. 2. P. 62, 63 (in Russ.).

2. *Vorobyov S.M., Komarov S.A.* Informatization and state-organized society in the formational dimension: article // Theory of state and law. 2019. No. 4. P. 27 (in Russ.).

3. *Vorobyov S.M., Komarov S.A.* Risks in information civilization: theoretical and legal understanding // Theory of State and law. 2019. No. 3. P. 20–36 (in Russ.).

4. *Evdokimov A.S.* Federal Law "On State control (supervision) and municipal control in the Russian Federation": organizational and legal analysis // Administrative Law and process. 2022. No. 2. P. 34–40 (in Russ.).

5. *Ekhlakova K.A.* Introduction of a risk-based approach to inspections // Adviser to the accountant of the state and municipal institutions. 2017. No. 9. P. 45–49 (in Russ.).

6. *Zamyatina M.* Risk-oriented approach to inspections of subordinate institutions // Law enforcement ministries and departments: accounting and taxation. 2019. No. 1. P. 31–41 (in Russ.).

7. *Ivleva G. Yu., Borovikova E.V., Melnikov R.M.* Implementation of risk-oriented state regulation in Russian conditions. M., 2015. P. 4 (in Russ.).

8. *Komarov S.A.* General theory of state and law: textbook for bachelor's and master's degrees. 9th ed., rev. and add. M., 2019. P. 390, 448 (Ser.: Bachelor and Master. Academic course) (in Russ.).

9. Control and supervisory activities in the Russian Federation: analytical report, 2015 // Committee on Licensing and Control and Supervisory Activities of the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs // http://www.goskon-trolrspp.ru/upload/iblock/928/doklad_komiteta_2015.pdf (accessed: 12/25/2019) (in Russ.).

10. *Kulik G. Yu.* Foreign experience of risk management implementation in public administration // Public administration. Electronic herald. 2013. No. 37. P. 32 (in Russ.).

11. *Kurevina L.V.* Risk-oriented approach to GIT checks // The personnel Department of the state (municipal) institution. 2017. No. 9. P. 50–59 (in Russ.).

12. *Martynov A.V.* The use of a risk-based approach in the implementation of state control and supervision as a necessary condition for reducing pressure on business // Lawyer. 2016. No. 18. P. 22–27 (in Russ.).

13. *Nozdrachev A.F., Zyryanov S.M., Kalmykova A.V.* Reform of state control (supervision) and municipal control // Journal of Russian law. 2017. No. 9. P. 40, 41 (in Russ.).

14. *Orlova O.E.* Risk-oriented approach and its application areas // Head of an autonomous institution. 2017. No. 10. P. 37–46 (in Russ.).

15. *Panina O.V.* Comparative characteristics of the foreign experience of using a risk-based approach in state control (on the example of the Republic of Kazakhstan and the European Union) // Economics and Entrepreneurship. 2016. No. 11–3 (76). P. 147–149 (in Russ.).

16. *Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V.* Review of the International Scientific and Practical Conference "Information space: information security and law" – The First Bachilo readings // State and Law. 2018. No. 9. P. 138–148. DOI: 10.31857/S013207690001525-9 (in Russ.).

17. *Popova A.V.* Information society: problems of cognitive management // Law and order: theory and practice. 2018. No. 2. P. 42 (in Russ.).

18. Risk-oriented approach. URL: https://fireman.club/ inseklopedia/risk-orintirovannyiy-podhod/ (in Russ.).

19. *Ristich G.* Risk-oriented approach to inspections: general issues and experience of the EU. M., 2017. P. 4 (in Russ.).

20. *Sozaeva D.A.* Risk management: approaches, models, methodologies // Problems of risk analysis. 2016. No. 13. P. 6–20 (in Russ.).

21. *Tikhomirov Yu. A.* Law: forecasts and risks. M., 2015 (in Russ.).

22. *Falchev A.* In simple words: a risk-based approach. URL: https://www.milknews.ru/longridy/prostymi-slovami/risk-orientirovanny-podhod.html (in Russ.).

23. *Fomin A.V., Shakhmanov F.F., Savelyev D.V., Kutuzov V.V.* Problems of applying a risk-based approach to planning fire safety control measures at automobile gas stations // Herald of the SPbU of the State Fire Service of the Ministry of Emergency Situations of Russia. 2016. No. 3. P. 35, 36 (in Russ.).

24. *Chaplinsky A.V., Plaksin S.M.* Risk management in the implementation of state control in Russia // Issues of state and municipal administration. 2016. No. 2. P. 7–29 (in Russ.).

25. *Black J.* Risk-based regulation: choices, practices and lessons being learnt// Risk and regulatory policy. Improving the governance of risk. Paris: OECD Publishing, 2010. P. 6, 7. URL: http://www.oecd-ilibrary.org/governance/risk-and-regulatory-policy/risk-based-regulation_ 9789264082939-11-en (accessed: 25.12.2020).

26. *Dr. Hardy Karen.* Managing Risk in Government: An Introduction to Enterprise Risk Management. IBM Center for The Business of Government. 2010. P. 23. URL: http://www.businessofgovernment.org/sites/default/files/RiskinGovernment.pdf (accessed: 25.12.2020).

27. Guidance for a Risk-Based Approach for the Securities Sector, FATF, Paris, 2018. P. 16. URL: http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/rbasecuri-ties-sector.html (accessed: 25.12.2019).

28. Guidance for a Risk-Based Approach. The Banking Sector. Financial action task force, Paris, 2014. P. 11.

29. *Harvey J.* Introduction to managing risk. Chartered Institute of Management Accountants, CIMA. Topic Gateway series no. 28.2008. P. 12. URL: https://www.cimaglobal.com/Documents/ImportedDocuments/cid_tg_intro_to_managing_rist.apr07.pdf (accessed: 02.04.2021).

30. *Komarov V.S., Komarova T.L., Romanov A.A. et al.* Administrative responsibility of officials for violation of legislation in the implementation of authority to dispose of state and municipal property // Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores. Año: VII. Número: Edición Especial. Artículo no.: Edición Especial Período: Novumbre, 2019.

31. The Orange Book. Management of Risk – Principles and Concepts. HM Treasury. 2004. P. 16, 31, 32. URL: http://www.who.int/management/general/risk/ managementofrisk.pdf (accessed: 25.12.2019).

32. *Touil K.* Risk-Based Approach. Understanding and Implementation. Challenges between risk appetite and compliance. P. 3. URL: http://www.acams.org/aml-white-paper-risk-based-approach (accessed: 25.12.2019).

Сведения об авторах

ЕВДОКИМОВ Алексей Сергеевич –
кандидат юридических наук, доцент кафедры «Техносферная безопасность и транспортно-технологические машины» Саратовского государственного аграрного университета им. Н.И. Вавилова; 410012 г. Саратов, Театральная пл., д. 1; доцент кафедры административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии; 410056 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 104

КОМАРОВ Сергей Александрович –
доктор юридических наук, профессор, научный руководитель Юридического института; 199106 г. Санкт-Петербург, Гаванская ул., д. 3; профессор кафедры теории государства и права Института права Башкирского государственного университета; 450005 Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131

СЕРГУН Петр Павлович –
доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственного и административного права Юридического института Кемеровского государственного университета; 650070 г. Кемерово, ул. Тухачевского, д. 33

Authors' information

EVDOKIMOV Aleksey S. –
PhD in Law, associate Professor of the Department of Technosphere Safety and Transport and Technological Machines of Vavilov Saratov State Agrarian University; 1 Teatralnaya square, 410012 Saratov, Russia; associate Professor of the Department of Administrative and Municipal Law of the Saratov State Law Academy; 104 Chernyshevsky str., 410056 Saratov, Russia

KOMAROV Sergey A. –
Doctor of Law, Professor, Scientific Director of the Legal Institute; 3 Gavanskaya str., 199106 St. Petersburg, Russia; Professor of the Department of Theory of State and Law of the Institute of Law of the Bashkir State University; 131 Dostoevsky str., 450005 Ufa, Republic of Bashkortostan, Russia

SERGUN Petr P. –
Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of State and Administrative Law of the Law Institute of the Kemerovo State University; 33 Tukhachevsky str., 33650070 Kemerovo, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 129–140
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 129–140

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО И ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВА В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ: ДЕЙСТВУЮЩИЕ НОРМЫ, ОТКЛОНЕНИЯ И ВЕКТОР РАЗВИТИЯ

© 2022 г. В. И. Жуков*, М. В. Раттур**

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

**E-mail: 89260715525@mail.ru*
***E-mail: rattur@yandex.ru*

Поступила в редакцию 06.07.2022 г.

Аннотация. В статье анализируется содержание действующих норм права, характер отклонения от них, вызванных наступившей стадией цивилизационного прогресса, основанной на цифровизации. При этом особое внимание уделяется анализу принятия нормативных правовых актов.
Объектом внимания авторов являются также публикации, посвящённые различным аспектам цифровизации, «сквозным» информационным технологиям, областям их использования. Интерес представляют направления развития искусственного интеллекта, робототехники, распределённого реестра, блокчейна, киборгизации с позиций развивающейся и возможной трансформации законодательства, правоприменительной практики, правосознания граждан.
Анализ массива источников и литературы позволил определить возможные перспективные направления модернизации права с учётом выявленных рисков, позитивных и других изменений на формирующемся рынке труда.

Ключевые слова: законодательство, цифровая экономика, право, «сквозные» технологии, робототехника, искусственный интеллект, отклонения.

Цитирование: *Жуков В.И., Раттур М.В.* Некоторые вопросы трансформации права в эпоху цифровизации: действующие нормы, отклонения и вектор развития // Государство и право. 2022. № 10. С. 129–140.

DOI: 10.31857/S102694520022605-6

SOME ISSUES OF THE TRANSFORMATION OF LAW IN THE ERA OF DIGITALIZATION: CURRENT NORMS, DEVIATIONS AND THE VECTOR OF DEVELOPMENT

© 2022 V. I. Zhukov*, M. V. Rattur**

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

**E-mail: 89260715525@mail.ru*
***E-mail: rattur@yandex.ru*

Received 06.07.2022

Abstract. The article analyzes the content of the current legal norms, the nature of deviations from them caused by the stage of civilizational progress based on digitalization. At the same time, special attention is paid to the analysis of the adoption of regulatory legal acts.
The authors also focus on publications, dedicated to various aspects of digitalization, “end-to-end” information technologies, and areas of their use. Interest are the areas of development of artificial intelligence, robotics, distributed registry, blockchain, cyborgization from the perspective of developing and possible transformation of legislation, law enforcement practice, legal awareness of citizens.
The analysis of the array of sources and literature made it possible to identify possible promising directions for the modernization of law, taking into account the identified risks, positive and other changes in the emerging new labor market.

Key words: legislation, digital economy, law, “end-to-end” technologies, robotics, artificial intelligence, deviations.

For citation: *Zhukov, V.I., Rattur, M.V. (2022).* Some issues of the transformation of law in the era of digitalization: current norms, deviations and the vector of development // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 129–140.

Цифровизация ввергла в турбулентное состояние важнейшую часть общественного бытия: законодательство, правопорядок, социально-трудовые и другие отношения. При всей своей консервативности право обязано реагировать на революцию, порождённую цифровизацией, внедрением информационных технологий, искусственного интеллекта. Бытовавшая схема работодатель – работник – пенсионер – уже не может опираться на сложившиеся право труда и право социального обеспечения.

Такое положение нетрудно констатировать, но чрезвычайно сложно создать новую модель законотворческой деятельности и правоприменительной практики, по-новому влияющих на правовое сознание и поведение всех субъектов права. Ситуация осложняется тем, что одновременно с этим должна переформатироваться вся система государственного управления, построенная на основе традиционного конституционного, гражданского, административного и других отраслей права. В том числе (а может быть, и в первую очередь) требуется юридическое переосмысление всей совокупности прав Человека.

Существенно и то, что заказ на реформирование системы социально-трудовых отношений рождён сферой экономики, которая переживает кардинальные изменения, вызванные вступлением в эру четвёртой технологической революции. В этой области всё более могущественными становятся чиновники и работодатели, и в зону повышенной опасности попадает Человек труда, его способность удовлетворять свои потребности, обеспечивать себя, свою семью и достойно встретить пенсионный возраст, когда на первый план выходят поддержание здоровья, организация свободного времени, поиск варианта активной жизнедеятельности и т.д.

Достигнутая стадия развития цивилизации наполнена различного рода отклонениями, т.е. правовыми девиациями, и не только прогрессивного характера, природа которых пока ещё изучена фрагментарно, но исследования в этой сфере становятся заметным направлением в теории государства и права.

I

В Конституции РФ (п. «и», «м» ст. 71) к предмету ведения государства относится информация, информационные технологии и связь, обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных.

Обозначились и контуры для дальнейшего развития мировой цивилизации. В её истории была гонка вооружений; Россия частично участвовала в гонке знаний. Наступившая эпоха цифровизации – это гонка технологий. Отставание или прорыв в этом направлении определяет будущее любого государства, в том числе Российской Федерации.

В Российской Федерации вклад законодателей в развитие цифровизации определяется рядом важнейших документов. Нет сомнений в том, что программная речь Президента РФ В.В. Путина на пленарном заседании юбилейного Петербургского международного экономического форума (июнь 2022 г.), его ответы на вызовы планетарного масштаба, дали мощный импульс для переосмысления процессов формирования нового мирового порядка, но теперь уже не за счёт России. В первую очередь требует переосмысления сфера международного права.

Ещё ранее, в декабре 2020 г., состоялась Международная конференция, в работе которой принял участие Президент РФ В.В. Путин. В своём докладе он отметил, что «искусственный интеллект – основа очередного рывка всего человечества вперёд в своём развитии». Он, по мнению Президента РФ, «становится верным помощником, открывающим новые горизонты для реализации целого ряда задач, которые стоят перед человечеством». Президент РФ В.В. Путин поручил Правительству РФ «оперативно внести в парламент пакет законов, которые позволяют вводить экспериментальные правовые режимы для использования технологии искусственного интеллекта в отдельных отраслях экономики и социальной сферы». Президент РФ отметил, что Правительство РФ должно утвердить стратегии цифровой трансформации в десяти ключевых отраслях экономики. При этом он подчеркнул необходимость обеспечить информационную безопасность и заметил: «У искусственного интеллекта нет сердца, нет души, нет чувства сострадания и совести.., но искусственный интеллект может быть хорошим помощником, в том числе и у Президента»[1].

В ходе проведения научных конференций, проходящих в Институте государства и права РАН,

[1] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Индикатор (indicator.ru) (дата обращения: 07.06.2022).

и в монографических исследованиях подчёркивается, что в сфере регулирования цифровых законопроектов «качество представляемых законопроектов... не в полной мере отвечает требованиям юридической техники и законопроектной деятельности»[2]. Констатируя, что российская цивилизация, как, впрочем, и все другие, ещё далека «от окончательных решений понимания правовой природы отношений, связанных с использованием цифровых технологий», авторы коллективной монографии предприняли в целом удачную попытку показать, какое место цифровое право занимает в российской правовой системе и как оно соотносится с другими отраслями права[3].

Специалисты полагают, что для решения возникших задач система правового регулирования цифровых технологий должна отвечать следующим критериям: возможности быстрой адаптации к меняющимся условиям правовой деятельности, т.е. быть гибкой; быть гибридной – содержать в себе не только правовые механизмы регулирования, но и саморегулирования; должна основываться на технико-юридическом (технологическом) методе правового регулирования; должна сформироваться система представлений об объектах цифровых отношений, субъектах таких отношений и их прав; быть гибкой к имплементации международных правовых норм, в том числе оперативного реагирования на нормы «мягкого» права; в системе должна быть развита роль межотраслевых институтов, которые позволяют обеспечить взаимодействие норм внутри различных отраслей права[4].

В документах Правительства РФ, в частности в Национальной программе «Цифровая экономика Российской Федерации», содержится перечень сквозных цифровых технологий: 1. Технологии искусственного интеллекта и нейротехнологии; 2. Компоненты робототехники и сенсорика; 3. Технологии виртуальной и дополненной реальностей; 4. Новые производственные технологии; 5. Системы распределённого реестра; 6. Технологии беспроводной связи; 7. Квантовые технологии.

В соответствии со «сквозными» технологиями были разработаны семь «дорожных карт». В основе деятельности Правительства РФ, отраслевых министерств и региональных органов власти – Указ Президента РФ «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации до 2024 года»[5].

Паспорт Национальной программы носит название «Цифровая экономика Российской Федерации» и предусматривает реализацию шести проектов:

«Цифровые технологии»;

«Нормативное регулирование цифровой среды»;

«Информационная инфраструктура»;

«Кадры для цифровой экономики»;

«Информационная безопасность»;

«Цифровое государственное управление».

В 2020 г. к этим федеральным проектам добавился седьмой – «Искусственный интеллект».

Реализация этих проектов рассчитана на кардинальную реорганизацию всей социально-экономической жизни общества и заметно активизировала работу по подготовке кадров, оптимизировала значительные сферы государственного управления (особенно в налоговой политике, учёте госимущества, оказании медицинских услуг, пенсионном обеспечении и т.д.), но в ключевой части достижения намеченных целей, а именно в эффективной и профессиональной законотворческой деятельности, революции не произошло.

В совокупности работ, раскрывающих состояние и проблемы развития информационного, трудового и других отраслей права можно выделить: монографические исследования и учебники, создающие общие представления об истории зарождения, состояния и перспективах развития цифровизации; фундаментальные труды, в которых раскрывается не только содержание трансформации права, но и обосновывается необходимость его реформирования; публикации и обзоры, предназначение которых – удовлетворение читательского интереса и пропаганда значения трансформации права для цивилизационного прогресса и будущего стран мира.

Научные статьи и доклады, раскрывающие содержание «сквозных» цифровых технологий и вытекающих из этого предположений о необходимости и направлениях реформы трудового законодательства[6].

На основе изучения всего корпуса данных можно выделить основные тренды цивилизационного развития, в числе которых: гибридизация сфер деятельности людей и продуктов цифровизации: киберобитателей; носителей искусственного интеллекта; обладателей нейропсихических свойств и качеств; устройств, расширяющих возможности

[2] Цифровая трансформация: вызовы праву и векторы научных исследований / под общ. ред. А.Н. Савенкова. М., 2021. С. 11.

[3] См.: там же. С. 13.

[4] См.: Механизмы и модели регулирования цифровых технологий / под общ. ред. А.В. Минбалеева. М., 2020. С. 230.

[5] См.: СЗ РФ. 2018. № 20, ст. 2817.

[6] Более детальная систематизация правовых исследований в области цифровизации и искусственного интеллекта даётся Т.Я. Хабриевой (см.: Человек и системы искусственного интеллекта / под ред. В.А. Лекторского. СПб., 2022. С. 72).

одних людей и сокращающих компетенции других и т.д.; цифровизация сферы обитания человека, насыщаемая цифровыми технологиями («умный город», «умный дом», беспилотные средства передвижения, цифровые датчики, сенсоры и т.д.); расширение индивидуальных возможностей Человека, и вытекающее из этого неравенство «обычной» личности и человека, наделённого невероятными способностями за счёт искусственного интеллекта, нейропротезирования, киборгпотенциала и т.д.

II

В становлении и развитии информационного права, правовой регламентации цифровизации особое место занимают научные сотрудники Института государства и права РАН, среди которых выделяются труды И.Л. Бачило[7], представителей её исследовательской школы (Т.А. Полякова, Э.В. Талапина, В.Б. Наумов, Я.В. Кудашкин, А.В. Минбалеев и др.)[8], ведущих учёных академического института[9], авторов учебников и фундаментальные исследования А.А. Бессонова, Ю.В. Грачевой, С.А. Иванова, С.В. Маликова, А.Н. Савенкова, А.А. Тедеева, Т.Я. Хабриевой, А.И. Чучаева и др.[10] Нельзя не заметить интенсивную исследовательскую деятельность учёных, представляющих вузовскую науку, по внедрению искусственного интеллекта в современную образовательную среду.

В Российской Федерации на правительственном уровне понятие «цифровая экономика» определяется как хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объёмов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг[11].

К такому определению есть претензии, начиная с редакции и заканчивая формулировкой сущности. Например, товары действительно доставляются, но услуги – оказываются. Цифровая экономика выходит за пределы хозяйственной деятельности и представляет собой «новое технологическое состояние общественного развития и способ существования всех сфер жизнедеятельности»[12]. Вероятно, в данном определении термин «способ» можно было бы заменить словом «форма», что усилит именно новизну формирующегося уклада. Но в целом это основательный, фундаментальный академический подход, характерный для научного коллектива ИГП РАН.

Процесс формирования права, соответствующего стадии развития цифровизации как нового этапа цивилизационного прогресса, находится на ранней стадии нормативного обеспечения всех сфер жизнедеятельности. На первый план отечественной юридической науки выдвигается конституционное определение правового статуса Человека, противостоящих ему вызовов по линии искусственного интеллекта, цифровых технологий, роботов, киборгов и подобных Венцу Творения антропоморфных субъектов права, а также людей с расширенными возможностями (объёмная память, нейропротезирование и т.д.).

В отношении модернизации информационного права как базовой отрасли, оказывающей влияние на обновление и модернизацию трудовых отношений и систему социального обеспечения, можно выделить следующие тенденции, носящие характер позитивных правовых девиаций:

нарастание актуальности использования норм права во всех сферах жизнедеятельности, а также динамизм его трансформации;

усиление взаимодействия информационного, трудового и других отраслей права с одновременным нарастающим доминированием цифровых технологий, платформ и других атрибутов права;

системное изменение свойств и функций государственного управления, основанного на Цифровой Конституции, отмирание института парламентаризма, его замена цифровыми платформами, быстродействующими технологиями референдумов населения и опросов экспертов;

кардинальное изменение социальной стратификации, ранее основанной на имущественном и социальном расслоении, производном от

---

[7] См.: *Бачило И.Л.* Информационное право. Основы практической информатики. М., 2001; *Ее же.* Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 2. С. 5–14; и др.

[8] См.: Модели правового регулирования создания, использования и распространения роботов и систем с искусственным интеллектом / под общ. ред. В.Б. Наумова. СПб., 2019; Механизмы и модели регулирования цифровых технологий / под общ. ред. А.В. Минбалеева; Цифровая трансформация: вызовы праву и векторы научных исследований / под общ. ред. А.Н. Савенкова; и др.

[9] См., напр.: *Габов А.В.* Правовое регулирование краудфандинга в России: учеб. пособие. Белгород, 2020; *Габов А.В., Хаванова И.А.* Автономия боевых роботов и право // Пермский юрид. альманах. 2019. № 2.

[10] См.: *Бессонов А.А.* Искусственный интеллект и математическая статистика в криминалистическом изучении преступлений. М., 2021; Риски цифровизации: виды, характеристика, уголовно-правовая оценка / отв. ред. Ю.В. Грачева. М., 2022; и др.

[11] См.: СЗ РФ. 2017. № 20, ст. 2901.

[12] Цифровая трансформация: вызовы праву и векторы научных исследований / под общ. ред. А.Н. Савенкова. С. 30.

неравенства информационных прав человека, особенно личности с расширенным объёмом памяти, обладающей преимуществами, связанными с нейропротезированием и иными способами наделения Человека масштабными способностями и специальным статусом;

цифровая гласность, проникающая в личную жизнь, деловую активность, поведение, коммуникации и способные определить степень политической лояльности Человека;

исчезновение государственных границ во всех сферах, кроме методов обеспечения суверенитета государства и способов укрепления обороноспособности страны.

Цифровизация нарастает и в таких сферах, как налогообложение, распределённый реестр, распространение технологий блокчейна на всю сферу трудовых отношений и социального обеспечения, а также науку, образование, управление.

Для плодотворной законотворческой деятельности и активной исследовательской работы необходимо чёткое определение понятий и категорий, исключающие их произвольное толкование и использование. Исключительное значение имеет правовое определение статусного понятия «искусственный интеллект».

Рождение искусственного интеллекта учёные, как правило, связывают с именем Норберта Винера (1894–1964), который в 40-х годах XX в. опубликовал свои работы, заложившие основы новой науки – кибернетики. Термин «искусственный интеллект» впервые был предложен в 1956 г. на семинаре в Дартсмутском колледже (США) и был определён как «учение рассуждать разумно». Позднее, в 1969 г., на первой Международной конференции по искусственному интеллекту название «искусственный интеллект» было использовано в лексиконе научных работников[13].

В СССР аналогичные работы связаны с именем акад. А.А. Ляпунова (1911–1973), под руководством которого в 1954 г. в МГУ им. М.В. Ломоносова начал работать семинар «Автоматы и мышление». В течение 10 лет (1954–1964) проблемы искусственного интеллекта изучались под влиянием идей М.Л. Цетлина, В.Н. Пушкина, М.А. Гаврилова и их учеников. К 1965 г. сформировалась научная школа Д.А. Поспелова (1932–2019). По его инициативе в 1974 г. был создан Научный совет при Президиуме АН СССР «искусственный интеллект», его председателем стал Д.А. Поспелов. Под его же руководством в 1988 г. была образована «Ассоциация искусственного интеллекта»[14].

Специалисты отмечают, что уровень теоретических исследований по искусственному интеллекту в России всегда был ничуть не ниже общемирового. Однако, начиная с 80-х годов, на прикладных работах начинало сказываться отставание в технологии. В годы перестройки отставание в области разработки промышленных интеллектуальных систем оценивалось примерно в 3–5 лет[15].

В настоящее время под искусственным интеллектом понимается «проявление когнитивных способностей, обычно присущих человеку»[16]. Развивая это представление И.А. Филипова, например, замечает «способность искусственных интеллектуальных систем проявлять когнитивные способности: обучаться.., подстраиваться по заданные параметры и выполнять задачи, которые раньше были доступны только человеку или высшим животным»[17]. Вслед за экспертами Европейской комиссии она поясняет: «Искусственная интеллектуальная система – это программно-аппаратный комплекс, способный решать творческие задачи, относящиеся к конкретным предметным областям, знания о которых хранятся в памяти»[18].

Некоторые исследователи полагают, что «искусственный интеллект... представляет науку, технологию, которая направлена на создание машин, обладающих рядом качеств, присущих человеческому интеллекту, а именно: накоплению информации, обучению, логическому мышлению и т.д.»[19].

С точки зрения права «искусственный интеллект» и «умный робот» – понятия новые, но разные. По мнению учёных ИГП РАН, «искусственный интеллект – это... высокая наукоёмкая информационная технология, в структуре которой встраиваются модели имитации сознания человека, а “умный” робот...– это киберфизическая информационная система, которая... может быть наделена физико-механическими и биологическими признаками»[20].

---

[13] См. подр.: Человек и системы искусственного интеллекта / под ред. В.А. Лекторского. С. 204.

[14] *Баровская Е.В., Давыдова Н.А.* Основы искусственного интеллекта: учеб. пособие. 4-е изд., электрон. М., 2020. С. 6, 11, 12.

[15] См.: там же. С. 12.

[16] *Филипова И.А.* Влияние цифровых технологий на труд: ориентиры для трудового права. Н. Новгород, 2021. С. 17.

[17] Там же.

[18] Там же.

[19] *Акулин Ф.В., Адамов Д.В.* Россия на пороге сингулярности. Искусственный интеллект, основные аспекты и сложности развития и внедрения в России и в мире // Экономические отношения. 2019. Т. 9. № 2. С. 870.

[20] Цифровая трансформация: вызовы праву и векторы научных исследований / под общ. ред. А.Н. Савенкова. С. 32.

Развитие искусственного интеллекта рассматривается учеными ведущих стран мира как один из решающих факторов достижения конкурентного преимущества, что соответствует интересам социального прогресса. Угрозу этому создают транснациональные корпорации, которые работают над изобретением универсального человекоподобного робота, обладающего масштабными способностями, превышающими уровень умственного и иного развития человека и способного его заменить.

Сетовать по поводу того, что пока ни в одном государстве «настоящего» искусственного интеллекта нет, не следует, поскольку его бесконтрольное появление сулит обществу не только благополучие, но и создаёт реальную угрозу сообществу людей. Уверенность ряда аналитиков в том, что в течение ближайших двух-трёх десятилетий труд Человека утратит актуальность, и на смену ему придёт робот-интеллектуал, тревожит не только профсоюзы, но и всех работников. Правда, этот вариант развития ситуации на рынке труда не так опасен, поскольку высвобождающийся Человек может реализовать свой потенциал в творчестве, науке, спорте и т.д. Опасность кроется в возможном осознании искусственным интеллектом своего превосходства над Человеком со всеми губительными для цивилизации последствиями. Люди могут утратить не только жизненный комфорт, но и право на земное существование.

Наряду с условно-примитивными роботами, выполняющими тяжёлые, вредные или однообразные функции, появляются сложные образцы интеллектуально насыщенных машин и механизмов, как правило, человекоподобных, способных самостоятельно самосовершенствоваться, самовоспроизводиться, в том числе в вариантах, более совершенных, чем их создатели. Поведение таких роботов непредсказуемо и в силу этого опасно. Их эволюция по темпам развития и уровню совершенства протекает стремительно и кратно сокращает по сравнению с Человеком время достижения совершенства и превосходства. Уже роботы третьего поколения приобрели способность общения, синтеза речи и т.д. Наиболее яркие примеры такого плана – робот «София», получившая гражданство в 2018 г., а также пермская «Дуняша», покорившая участников ПМЭФ в июне 2022, и др. Они могут принимать самостоятельные решения о воздействии на окружающую среду. Военных роботов учат распознавать и уничтожать противника, выполнять роль спецназа и делать это более стремительно и эффективно, чем спецподразделения вооружённых сил ряда государств. Новейшие отечественные разработки (торпеда «Посейдон», истребитель шестого поколения и др.) создаются на основе технологий искусственного интеллекта, а названный истребитель не предусматривает его пилотирование лётчиком.

В современную лексику вошли такие понятия, как «нейтроантропологический», «нейроморфный интеллект». Это явление имеет психологическое определение (функция мозга), а также физическое, математическое, информационное объяснение. Но в теории права эта проблематика представлена немногими работами.

Пожелания, предъявляемые ответственными разработчиками программ для искусственного интеллекта, есть. Часть из них изложена в рекомендациях Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Они таковы:

искусственный интеллект должен приносить пользу людям;

системы искусственного интеллекта должны проектироваться таким образом, чтобы уважать права человека, общечеловеческие ценности, верховенство закона и предусматривать вмешательство человека в поведение систем искусственного интеллекта;

необходимо обеспечить прозрачность и доступность информации о системах искусственного интеллекта, их возможностях и могли их корректировать;

системы искусственного интеллекта должны функционировать безопасно в течение всего их жизненного цикла;

юридические и физические лица, разрабатывающие и эксплуатирующие системы искусственного интеллекта, должны нести ответственность за их безопасное функционирование[21].

Российская Федерация согласилась с этими принципами, носящими характер международных правовых обязательств, и подписала Заявление министров экономики стран, входящих в известную «двадцатку».

При указанных и других достижениях на данной стадии развития цифровизации речь, вероятно, нужно вести не об искусственном интеллекте, а о появлении и стремительном развитии систем, в которые инкорпорированы элементы (порою существенные) искусственного интеллекта. Наиболее полно этот этап научно-технологического прогресса воплощён в робототехнике. Дальнейшая киборгизация приведёт к достаточно автономному и воплощённому в различные формы искусственному интеллекту.

III

В области права труда и социального обеспечения особенно заметно действие как прогрессивных, так и негативных девиаций. С точки зрения

[21] См. подр.: *Филипова И.А.* Указ. соч. С. 26.

оценки существующих и нарастающих отклонений в этой сфере отличаются монографические исследования И.Я. Белицкова, Д. Кузнецова, О.П. Орловской, Д.В. Черняевой, А.В. Рослякова, С.В. Ваняшина, А.Ю. Гребешкова, и особенно Э.В. Талапиной, В.Н. Южакова, А.А. Ефремова, И.А. Черешневой, И.А. Филиповой и др.

В этих и других работах зафиксировано наступление нового периода разделения труда, в котором задействованы и сосуществуют Человек, искусственный интеллект и материализованные на его основе роботы, киборги и т.д. Однако способность доминировать на рынке труда Человек утрачивает. Робот же из объекта права стремительно превращается в его субъект, наделяемый правами, аналогичными физическим и юридическим лицам.

Пока доля коллаборативных, т.е. работающих рядом с человеком, роботов мала, но в странах, лидирующих в создании и использовании современных автоматизированных систем (КНР, Япония, США, Республика Корея и ФРГ), их производство стремительно растёт. Со скромных 3.2% от общего количества примитивных роботов доля более совершенных уже в 2030 г. достигнет почти одной трети (29%). Один робот на тысячу работников снижает уровень занятости на 0.6–0.2%[22]. Эффект замещения касается в первую очередь работников, имеющих среднее образование и ниже.

Цифровые технологии не меняют сферу труда, как об этом пишут зарубежные учёные, начиная с нобелевского лауреата, американского экономиста Дж. Стиглица (Колумбийский университет), его коллег А. Коринека (Университет Вирджиния), М. Вебба (Стэндфордский университет), т.е. авторитетных представителей лучших университетов мира.

Основные направления кардинальных перемен в области социально-трудовых отношений сформулировала Международная организация труда (МОТ): «Необходимо воспользоваться возможностями, открываемыми... трансформациями, чтобы построить лучшее будущее и обеспечить экономическую стабильность, равные возможности и социальную справедливость»[23].

Эти установки относятся к области благих пожеланий. Цифровая революция наносит безжалостные удары именно в этих направлениях. Она не оставляет шансов ни для экономической стабильности, ни для равных возможностей, ни для социальной справедливости. Эта сфера наполнена девиациями негативного плана, дискриминацией способностей Человека. Область межсубъектных отношений характеризуется противоречиями между Человеком и создаваемыми им системами искусственного интеллекта.

Масштабное и бесконтрольное использование коллаборативных роботов негативно сказывается не только на трудовом праве и социальном обеспечении, но и приводит к снижению уровня безопасности, ухудшает условия труда, поскольку роботам не нужно соблюдать технику безопасности, например, при работах в шахтах, на различного рода промыслах, в системе МЧС и др. По сравнению с роботом работа Человека становится менее значимой. На горизонте – тотальное лидерство роботов с предсказуемым финалом. Тотальное, но предотвратимое. Через законодательство, квотирование, контроль и гуманизацию отношений.

Особенно полезной для человека становится область нейротехнологий, в частности нейропротизирование, означающее компенсацию или увеличение естественных возможностей человека. В отечественной литературе можно прочитать заключение, проверенное практикой внедрения кибергизации. Так, В.А. Емелин замечает: «Сейчас примерно каждый десятый житель высокоразвитых стран имеет синтетические протезы и импланты – кардиостимуляторы, дефибрилляторы, сердечные клапаны, коленные суставы...»[24]. С участием роботов проводятся сложнейшие операции. Масса людей, особенно женщин, пользуется различного рода имплантами. С помощью сложнейшего кибероборудования производится донорская замена органов.

Недостатка в понимании надвигающихся угроз нет[25].

Некоторые авторы предлагают адаптировать трудовое право к развитию трудовых отношений. Однако такая примитивизация проблемы неуместна, когда речь идёт о кардинальном изменении всего комплекса правовых отношений. Неизбежный при развитии искусственного интеллекта и цифровизации рост качества труда и его производительности, достижение баснословного национального богатства и надёжной обороноспособности необходимы для главного: создания условий для реализации творческого потенциала личности, его социального благополучия и жизни в условиях, достойных Человека. В рамках такого вектора

[22] См.: *Филипова И.А.* Указ. соч. С. 34, 35.

[23] Работать ради лучшего будущего: доклад. Глобальная комиссия по вопросам будущего сферы труда. Международное бюро труда. Женева, 2019. С. 10.

[24] *Емелин В.А.* Кибергизация и инвалидизация технологически расширенного человека // Национальный психологический журнал. 2013. № 1 (9). С. 63.

[25] См.: *Лушников А.М.* Трудовое право и экономика: проблемы взаимодействия // Вестник Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Сер.: Гуманитарные науки. 2020. № 1 (51); *Лютов Н.Л.* Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы // Актуальные проблемы росс. права. 2019. № 6 (103); Человек и системы искусственного интеллекта / под ред. В.А. Лекторского; и др.

развития цивилизации должны исчезнуть как категории трудового права: время выхода на пенсию; продолжительность рабочего дня и другие меры его регламентации; уровень образования. Вместо разделения медицинских услуг на платные и другие должно быть одно правило – доступность, качество и своевременность медицинской помощи. Одновременно с этим законодательство должно надёжно защитить существование Человека от тех угроз и рисков, которое таит в себе безответственное отношение к развитию «искусственного интеллекта» и создание «сквозных» информационных технологий. Нельзя своими усилиями создавать такую среду в которой могут появиться опасности, более губительные, чем атомное, химическое или бактериологическое оружие.

Безусловно, цивилизационный прогресс нельзя остановить. Но, это и не нужно делать. Он должен зависеть от Человека, а не угрожать ему гибелью. «Подрывной» потенциал стихийного развития «сквозных» технологий должен блокироваться правовыми регуляторами в рамках заинтересованности национальных властей и мирового сообщества в соблюдении прав Человека.

IV

В каких сферах роботизация и искусственный интеллект не опасны для обеспечения цивилизационного прогресса, т.е. того, в чём человек заинтересован? Их достаточно много. Не касаясь сферы применения боевых роботов, их использования в антитеррористических и других операциях, можно выделить: транспорт; строительство (умные дома, поселения, города); ряд областей сферы безопасности (ликвидация последствий техногенных катастроф, тушение пожаров и др.); авиастроение; проектирование; частично – сфера услуг, быт, досуг; книгопечатание; техническое обеспечение науки, образования, культуры, спорта, медицины, управления. Иными словами, замена Человека возможна там, где искусственный интеллект не создаёт опасности для существования его создателя.

Допустить, чтобы роботы занимались самовоспроизводством и самостоятельно решали, что делать, кого любить и кого ненавидеть, губительно для Человека. «Сквозные» информационные технологии не должны создавать условия для конкуренции агрессивного характера. Международный контроль требуется возродить и воплотить в авторитетные, властные и эффективные формы взаимодействия государств, союзов, блоков.

В аналитических материалах и работах исследователей можно выделить три из наиболее часто встречающихся вариантов влияния информатизации на трудовое право и трудовые отношения: радикальная потеря значительной части рабочих мест; надежда на то, что сокращение рабочих мест будет компенсироваться созданием новых; экономика будет заинтересована в новых работниках, обладающих современными компетенциями, полученными на базе высшего образования, что предопределит более солидное денежное вознаграждение за труд[26].

При этом проблема занятости и параметры безработицы не прогнозируются. Вероятно, это результат опасений, которые испытывают специалисты, понимающие, что цифры будут производить шокирующее впечатление на всех – на работников, работодателей, общество в целом. Очевидно одно: переход всех субъектов экономической деятельности на новые условия труда требуют введения правовых норм, облегчающих этот процесс и выполняющих роль регуляторов социальной стабильности путем гармонизации отношений между Человеком и машиной, работником и работодателем, занятым в производстве и безработным.

К числу наиболее ответственных направлений дальнейшего развития правовой политики можно отнести:

законодательное обеспечение права человека на труд, ограничение области применения и использования неантропологических субъектов производства, сферы услуг, укрепления обороноспособности, охраны окружающей среды, освоения космического пространства и т.д.;

правовые гарантии психологической неприкосновенности и психофизиологической ценности человека, добровольность расширения его технологических возможностей и когнитивных способностей;

гарантия исключительного права человека на параметры использования его расширяющихся возможностей в ключевых областях жизнедеятельности;

защита свободы человека, исключение насильственного вмешательства в его психофизическое состояние, принудительного взлома его памяти и органов жизнедеятельности (в этом отношении может быть использован опыт законодателей Чили, страны, в которой в 2020 г. началось формирование законодательства о психической неприкосновенности и целостности личности[27];

правовую регламентацию использования нейроимплантантов с искусственным интеллектом, процесс появления людей с умственными и физическими возможностями, превосходящими способности натурального человека.

[26] См.: *Филипова И.А.* Указ. соч. С. 15.

[27] См.: там же. С. 52.

Законодательство должно регулировать всю область трудовых отношений и социального обеспечения, контролировать поведение работодателя, заинтересованного в преимущественном использовании труда людей с расширенным объёмом памяти, способностью качественно выполнять определённые операции и т.д. Интересы работодателя должны учитываться, но недопустимо создавать условия для господства над человеком труда с одновременным ухудшением уровня его социального благополучия.

По мнению как отечественных, так и зарубежных специалистов, такие изменения в трудовом праве особенно необходимы по следующим причинам:

«1) в целях недопущения дискриминации, которую сложно определить при использовании технологий, позволяющих как восстанавливать нарушенные функции организма человека, так и предоставлять новые возможности, обеспечивая дополнительные преимущества;

2) для безопасности работников на соседних рабочих местах с учётом риска "взлома" системы искусственного интеллекта нейроимпланта из-за хакерской атаки, риска вторжения в частную жизнь других работников из-за автоматической фиксации конфиденциальной информации датчиками нейроимпланта и т.д.»[28].

Отечественные социологи Ю.А. Зубок и Е.В. Чанкова показали, как в рабочей среде происходит гибридизация, т.е. наполнение коллектива (трудового, управленческого и любого другого) различными субъектами права, реальными и виртуальными образцами[29]. При этом права реальных работников рабочего пространства определены, но нуждаются в корректировке. Права иных субъектов нормативного обеспечения не имеют. Следует учесть и то, что гибридизация рабочей и иной сферы неуклонно развивается; доминирование виртуальных субъектов пока не происходит, но ожидается; доля удалённой работы увеличивается, но примеров реакции на эти процессы в трудовом праве практически нет.

Анализируя процессы, связанные со СЦТ и новой производственной политикой, а также с учётом их социальных последствий, специалисты в области трудового права выделяют вопросы, на которые следует обратить внимание законодателям и исполнителям. Это: неизбежное снижение потребностей в рабочей силе в процессе внедрения технологий «умного» производства; сокращение конфиденциальности для работников, остающихся на производстве; распространение мониторинга состояния работников[30].

Эти тренды меняют всю сферу трудового права, в котором уже редко встречается привычное сочетание «право труда и социальное обеспечение». Субъектами трудового права остаются работодатели; работники, обладающие обычными способностями; продукты цифровизации. Сокращение рабочих мест за счёт роботизации уже не ожидается, а происходит в прогрессирующих масштабах. В сохраняющихся рабочих местах меняются условия труда и требования к его качеству, производительности и к поведению работника. Сенсорные датчики вторгаются в личную жизнь человека, обеспечивают контроль за его поведением, коммуникациями и лояльностью. На смену «белым» и «синим» воротничкам приходит прекариат[31], компетенции которого производны от уровня образования и возможностей цифровизации увеличить объём памяти, наделить новыми возможностями, достаточными для повышения эффективности труда во всех областях: производстве, сфере услуг, управлении и т.д. Процесс обучения и того, что недавно называлось повышением квалификации, будет ставить работника перед необходимостью совершенствовать свои умения и демонстрировать перед работодателем всё новые и новые способности, не считаясь с тем, что всё это будет происходить без учёта желания человека, т.е. без согласия субъекта права. Равноправие как некогда существовавшая ценность исчезнет окончательно. Как и феномен, известный под названием «социальная справедливость».

Всё это, как и многое другое, способно кардинально изменить государственную политику, законодательство и правоприменительную практику. Трудовое право, кодифицированное в расчёте на человека труда, регламентацию прав и обязанностей работодателя, работника и государства, претерпит радикальные изменения, часть из которых можно прогнозировать уже сейчас. Сохранить антропоцентричность права никому не удастся. И потому особое значение приобретает гарантия прав человека, ограничение превосходства других субъектов права, законодательный запрет на определённые способы дискредитации и даже угроза существованию обыкновенного человека, который сам изобрёл способы цифровизации мира.

В отношении гарантий, минимизирующих неблагоприятные для человека последствия цифровизации, учёные выделяют: установление квот на рабочие места, гарантирующих их заполнение людьми; обеспечение безопасности рабочих мест; недопустимость

[28] *Филипова И.А.* Указ. соч. С. 54.

[29] См.: Научный результат. Социология управления. 2019. Т. 5. № 4. С. 143.

[30] См. подр.: *Филипова И.А.* Указ. соч. С. 70, 71.

[31] См.: *Бизюков П.* Что такое прекариат? // Газета.ру. 2014. 1 мая; Прекариат: становление нового класса / под ред. Ж.Т. Тощенко. М., 2020; *Жуков В.И.* Прекариат: модная тема социологических размышлений или новый класс в социальной структуре общества (научная статья) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://жуковргсу.рф/intervyu-i-kommentarii/prekariat-modnaya-tema-sozciologicheskix-razmyishlenij-ili-novyij-klass-v-soczialnoj-strukture-obshhestva.-(nauchnaya-statya).html, 10.05.2022; и др.

ухудшения условий труда в следствие цифровизации; гарантируемость переобучения и получения образования, повышающего уровень цифровых навыков; обеспечение конфиденциальности; выделение специального субъекта трудового права – работника со сложным нейропротезом, обладающим искусственным интеллектом; создание стандартов безопасности для работников, выполняющих свои обязанности рядом с носителями расширенных возможностей человека; регламентация прав работодателя на произвольное установление требований к компетенциям, превышающих возможности обычного человека; законодательная защита наиболее уязвимых групп работников; гарантия социальных прав человека труда[32].

Без решения хотя бы этих задач человеку придётся рассчитывать на законодателей, а законодателям требуется ответственное отношение к обоснованию таких понятий, как «право труда и социального обеспечения», «право труда и социальное партнёрство», «социальная справедливость».

Следует обратить внимание и на то, что по показателям, отражающим степень цифровизации государства, Российская Федерация располагается в координатах от 40-го до 60-го места. Это отставание «обеспечили» Центральный банк РФ, министерства социально-экономического блока и законодатели, ежегодно утверждавшие бюджет, который блокировал адекватные требованиям цивилизационного прогресса тренды. Есть явное расхождение между задачами, определёнными Президентом РФ В.В. Путиным, и реальной политикой, проводимой в Российской Федерации. Например, Президент РФ В.В. Путин отметил, что страна, которая станет лидером в создании искусственного интеллекта, будет властелином мира[34]. Однако это понимание важности развития искусственного интеллекта не нашло отражения в объёмах инвестиций в научные исследования и опытно-конструкторские работы (НИОКР). По этому показателю Российская Федерация входит в десятку ведущих стран мира, но занимает среди них предпоследнее место.

Внутренние затраты на исследования и разработки по странам, млн долл., 2017 г.[35]

№ п/п	Страна	1991	2000	2017
1	США	161 387.8	269 513.0	511 089.0
2	Китай	9164.9	33 080.4	451 201.4
3	Япония	68 893.2	98 918.9	168 644.9
4	Германия	40 164.1	53 665.5	118 158.4
5	Республика Корея	7042.6	18 533.1	79 354.3
6	Франция	24 436.4	33 269.5	62 162.7
7	Индия	–	15 798.0	50 118.7
8	Великобритания	18 551.7	25 145.2	47 244.5
9	Россия	19 991.3	10 726.9	42 270.9
10	Бразилия	–	15 823.5	41 104.1

Дальновидные законодатели ряда стран уже сейчас закладывают в основу трудового права определённые ограничения. Примером этому служит законодательство США (штат Иллинойс), регламентирующее параметры использования при найме на работу возможностей искусственного интеллекта[33].

Реакция на изменения рынка труда и социально-трудовых отношений, эффективное трудовое регулирование становится важнейшим фактором обеспечения социальной стабильности общества, его единства, основанного на социальной справедливости и государственном надзоре за соблюдением обновлённого социально-трудового законодательства.

Как видно из таблицы, Россия тратит на НИОКР в 12 раз меньше, чем США, и в 10.5 меньше, чем Китай.

Для того чтобы войти в число стран-лидеров, необходимо кардинальное изменение бюджетной политики. Без этого нельзя рассчитывать на реализацию избранных направлений цифровизации, замену через автоматизацию человеческого труда машинами, преобразование документооборота в цифровой формат, расширение параметров использования цифровых платформ.

[32] См. подр.: *Филипова И.А.* Указ. соч. С. 83, 84; *Денисов Э.И.* Роботы, искусственный интеллект, дополненная и виртуальная реальность: этические, правовые и гигиенические проблемы // Гигиена и санитария. 2019. Т. 98. № 1. С. 9, 10; и др.

[33] См.: *Филипова И.А.* Указ. соч. С. 28.

[34] См.: РИА новости: «Путин: лидер в сфере искусственного интеллекта станет властелином мира» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://ria.ru/20170901/1 (дата обращения: 07.06.2022).

[35] Таблица составлена по результатам исследования, выполненного НИУ ВШЭ (см.: *Акулин Ф.В., Адамов Д.В.* Указ. соч. С. 871).

* * *

Главный инструмент гармонизации противоречий между властью и обществом – право.

Приведение законодательства в соответствие с потребностями цифровизации, «сквозных» информационных технологий и надёжного контроля за поддержанием глобальной информационной безопасности – одна из ключевых задач всех отраслей права. Время для внесения изменений в действующее законодательство и принятия локальных правовых актов пришло. Необходима разработка Информационного кодекса Российской Федерации и модернизация на его основе действующих сводов законов. Это в первую очередь касается информационной безопасности, трудового законодательства и сферы социального обеспечения.

Процессы цифровизации должны контролироваться и защищаться созданием отечественной базы: финансовой, кадровой, технической, технологической, научной, конструкторской и т.д. Именно на это направлена деятельность государственных органов управления. В частности, 20 мая 2022 г. Совет Безопасности РФ одобрил проект Основ обеспечения информационной безопасности.

Российская Федерация – единственное государство, обладающее незаменимой экономикой, которой нет ни в одной стране мира, включая те, которые пока стоят выше её по уровню развития. В мировом сообществе не произойдёт никаких цивилизационных потрясений, если утратит свои позиции ФРГ, Франция, Италия или Япония, Индонезия и Сингапур. Экономика этих и других стран заменима. Заменить экономику России не может ни одно государство, поскольку Россия обладает помимо интеллектуальных уникальными природными водными, лесными ископаемыми и другими ресурсами, а также исключительно выгодным геополитическим положением. Это определяет конкурентные преимущества Российской Федерации, а её возможная дальновидная политика может создать такую ситуацию, когда только Россия сможет экспортировать политический, экономический, социальный, интеллектуальный и технологический суверенитет, обеспечивать информационную безопасность.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Акулин Ф.В., Адамов Д.В.* Россия на пороге сингулярности. Искусственный интеллект, основные аспекты и сложности развития и внедрения в России и в мире // Экономические отношения. 2019. Т. 9. № 2. С. 870, 871.
2. *Баровская Е.В., Давыдова Н.А.* Основы искусственного интеллекта: учеб. пособие. 4-е изд., электрон. М., 2020. С. 6, 11, 12.
3. *Бачило И.Л.* Информационное право. Основы практической информатики. М., 2001.
4. *Бачило И.Л.* Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 2. С. 5–14.
5. *Бессонов А.А.* Искусственный интеллект и математическая статистика в криминалистическом изучении преступлений. М., 2021.
6. *Бизюков П.* Что такое прекариат? // Газета.ру. 2014. 1 мая.
7. *Габов А.В.* Правовое регулирование краудфандинга в России: учеб. пособие. Белгород, 2020.
8. *Габов А.В., Хаванова И.А.* Автономия боевых роботов и право // Пермский юрид. альманах. 2019. № 2.
9. *Денисов Э.И.* Роботы, искусственный интеллект, дополненная и виртуальная реальность: этические, правовые и гигиенические проблемы // Гигиена и санитария. 2019. Т. 98. № 1. С. 9, 10.
10. *Емелин В.А.* Кибергизация и инвалидизация технологически расширенного человека // Национальный психологический журнал. 2013. № 1 (9). С. 63.
11. *Жуков В.И.* Прекариат: модная тема социологических размышлений или новый класс в социальной структуре общества (научная статья) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://жуковргсу.рф/intervyu-i-kommentarii/prekariat-modnaya-tema-sociologicheskix-razmyishlenij-ili-novyij-klass-v-soczialnoj-strukture-obshhestva.-(nauchnaya-statya).html, 10.05.2022
12. *Лушников А.М.* Трудовое право и экономика: проблемы взаимодействия // Вестник Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Сер.: Гуманитарные науки. 2020. № 1 (51).
13. *Лютов Н.Л.* Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы // Актуальные проблемы росс. права. 2019. № 6 (103).
14. Механизмы и модели регулирования цифровых технологий / под общ. ред. А.В. Минбалеева. М., 2020. С. 230.
15. Модели правового регулирования создания, использования и распространения роботов и систем с искусственным интеллектом / под общ. ред. В.Б. Наумова. СПб., 2019.
16. Научный результат. Социология управления. 2019. Т. 5. № 4. С. 143.
17. Прекариат: становление нового класса / под ред. Ж.Т. Тощенко. М., 2020.
18. Работать ради лучшего будущего: доклад. Глобальная комиссия по вопросам будущего сферы труда. Международное бюро труда. Женева, 2019. С. 10.
19. РИА новости: «Путин: лидер в сфере искусственного интеллекта станет властелином мира» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://ria.ru/20170901/1 (дата обращения: 07.06.2022).
20. Риски цифровизации: виды, характеристика, уголовно-правовая оценка / отв. ред. Ю.В. Грачева. М., 2022.
21. *Филипова И.А.* Влияние цифровых технологий на труд: ориентиры для трудового права. Н. Новгород, 2021. С. 15, 17, 26, 28, 34, 35, 52, 54, 70, 71, 83, 84.

22. Цифровая трансформация: вызовы праву и векторы научных исследований / под общ. ред. А.Н. Савенкова. М., 2021. С. 11, 13, 30, 32.

23. Человек и системы искусственного интеллекта / под ред. В.А. Лекторского. СПб., 2022. С. 72, 204.

REFERENCES

1. *Akulin F.V., Adamov D.V.* Russia on the threshold of singularity. Artificial intelligence, the main aspects and difficulties of development and implementation in Russia and in the world // Economic relations. 2019. Vol. 9. No. 2. P. 870, 871 (in Russ.).

2. *Barovskaya E.V., Davydova N.A.* Fundamentals of artificial Intelligence: textbook. stipend. 4th ed., electron. M., 2020. P. 6, 11, 12 (in Russ.).

3. *Bachilo I.L.* Information Law. Fundamentals of practical informatics. M., 2001 (in Russ.).

4. *Bachilo I.L.* Information Law. The role and place in the system of law of the Russian Federation // State and Law. 2001. No. 2. P. 5–14 (in Russ.).

5. *Bessonov A.A.* Artificial intelligence and mathematical statistics in the criminalistic study of crimes. M., 2021 (in Russ.).

6. *Bizyukov P.* What is the precariat? // Gazeta.ru. 2014. May 1 (in Russ.).

7. *Gabov A.V.* Legal regulation of crowdfunding in Russia: study guide. Belgorod, 2020 (in Russ.).

8. *Gabov A.V., Khavanova I.A.* Autonomy of combat robots and law // Perm legal almanac. 2019. No. 2 (in Russ.).

9. *Denisov E.I.* Robots, artificial intelligence, augmented and virtual reality: ethical, legal and hygienic problems // Hygiene and Sanitation. 2019. Vol. 98. No. 1. P. 9, 10 (in Russ.).

10. *Emelin V.A.* Cybergization and disability of a technologically advanced person // National Psychological Journal. 2013. No. 1 (9). P. 63 (in Russ.).

11. *Zhukov V.I.* Precariat: a fashionable topic of sociological reflections or a new class in the social structure of society (scientific article) [Electronic resource]. – Access mode: http://жуковрrcy.рф/intervyu-i-kommentarii/prekariat-modnaya-tema-socziologicheskix-razmyishlenij-ili-novyij-klass-v-soczialnoj-strukture-obshhestva.-(nauchnaya-statya).html, 10.05.2022 (in Russ.).

12. *Lushnikov A.M.* Labor Law and economics: problems of interaction // Herald of Demidov Yaroslavl State University. Ser.: Humanities. 2020. No. 1 (51) (in Russ.).

13. *Lyutov N.L.* Adaptation of labor law to the development of digital technologies: challenges and prospects // Actual problems of Russ. law. 2019. No. 6 (103) (in Russ.).

14. Mechanisms and models of regulation of digital technologies / under the general editorship of A.V. Minbaleev. M., 2020. P. 230 (in Russ.).

15. Models of legal regulation of the creation, use and distribution of robots and systems with artificial intelligence / under the general editorship of V.B. Naumov. SPb., 2019 (in Russ.).

16. Scientific result. Sociology of management. 2019. Vol. 5. No. 4. P. 143 (in Russ.).

17. Precariat: the formation of a new class / ed. by Zh.T. Toshchenko. M., 2020 (in Russ.).

18. Work for a better future: report. Global Commission on the Future of the World of Work. International Labor Office. Geneva, 2019. P. 10 (in Russ.).

19. RIA Novosti: "Putin: the leader in the field of artificial intelligence will become the ruler of the world" [Electronic resource]. – Access mode: https://ria.ru/20170901/1 (accessed: 07.06.2022) (in Russ.).

20. Risks of digitalization: types, characteristics, criminal legal assessment / res. ed. Yu. V. Gracheva. M., 2022 (in Russ.).

21. *Filipova I.A.* The impact of digital technologies on labor: guidelines for Labor Law. N. Novgorod, 2021. P. 15, 17, 26, 28, 34, 35, 52, 54, 70, 71, 83, 84 (in Russ.).

22. Digital transformation: challenges to law and vectors of scientific research / under the general editorship of A.N. Savenkov. M., 2021. P. 11, 13, 30, 32 (in Russ.).

23. Man and artificial intelligence systems / ed. by V.A. Lektorsky. SPb., 2022. P. 72, 204 (in Russ.).

Сведения об авторах

ЖУКОВ Василий Иванович –
академик РАН, главный 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

РАТТУР Мария Владимировна –
кандидат исторических наук, доцент, 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

Authors' information

ZHUKOV Vasiliy Iv. –
Academician of the RAS, researcher of the Department of Philosophy of Law, History and Theory of State and Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

RATTUR Maria V. –
Candidate of Historical Sciences, associate Professor, researcher of the Department of Philosophy of Law, History and Theory of State and Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 141–154
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 141–154

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ: ПРАВОВОЙ СТАТУС ИЛИ ПРАВОВОЙ РЕЖИМ?

© 2022 г. Ю. М. Батурин[1, *], С. В. Полубинская[2, **]

[1]Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
[2]Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

**E-mail: baturin@ihst.ru*
***E-mail: svepol@yandex.ru*

Поступила в редакцию 28.06.2022 г.

Аннотация. В России, как и в мире, искусственный интеллект, роботы и роботизированные технологии внедряются в различные области экономики, государственной и общественной жизни. Разнообразие сфер применения, в которых уже используются и будет использоваться искусственный интеллект в различных формах, оказывает воздействие на правовую систему и нуждается в разработке адекватного правового регулирования, учитывающего особенности этих принципиально новых и ранее неизвестных технологий. Решение такой сложной задачи, в свою очередь, требует теоретического осмысления ряда концептуальных вопросов, способных повлиять на успешность или неудачу правовой регламентации в рассматриваемой области общественных отношений.

В статье анализируются законы робототехники А. Азимова и этические нормы, предлагаемые для искусственного интеллекта в Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 года. Рассматриваются вопросы уголовно-правовой оценки поведения роботов, предлагаются понимание и определение таких понятий, как «этика» роботов и «правомерность» их поведения, «этические нарушения», «правонарушения», «вина» и «ответственность» роботов. Авторы также анализируют антропоморфизм как одну из стратегий социальной робототехники, ее плюсы и минусы.

По мнению авторов, законодательство должно исходить из функций искусственного интеллекта и быть единообразным для всех возникающих его форм. На данном этапе развития для роботов (искусственного интеллекта) следует устанавливать правовой режим, а правовым статусом они смогут обладать только в будущем, когда приобретут реальную автономность и смогут осуществлять собственный свободный выбор поведения.

Ключевые слова: искусственный интеллект, робот, законы робототехники, антропоморфизм, «этика» роботов, «правомерность» поведения роботов, «вина» робота, «ответственность» робота, правовое регулирование, уголовно-правовая оценка.

Цитирование: *Батурин Ю.М., Полубинская С.В.* Искусственный интеллект: правовой статус или правовой режим? // Государство и право. 2022. № 10. С. 141–154.

DOI: 10.31857/S102694520022606-7

ARTIFICIAL INTELLIGENCE: LEGAL STATUS OR LEGAL REGIME?

© 2022 Yu. M. Baturin[1, *], S.V. Polubinskaya[2, **]

[1]Lomonosov Moscow State University
[2]Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

**E-mail: baturin@ihst.ru*
***E-mail: svepol@yandex.ru*

Received 28.06.2022

Abstract. In Russia, like elsewhere in the world, artificial intelligence, robots and robotic technologies have been introduced into various fields of economy, and state and public life. The variety of spheres of application in which artificial intelligence in different forms is currently used and will be used in future, have implications for the legal system and require adequate legal developments that would take into account the features of these fundamentally novel and previously unknown technologies. The solution of this complex task, in its turn, involves theoretical understanding of multiple conceptual issues that can affect the success or failures of legal regulations in the area of public relations under consideration.

The article considers Asimov's laws of robotics and ethical norms that have been proposed for artificial intelligence in the Concept of development of regulation of relations in the sphere of artificial intelligence and robotics technologies for the period till 2024. The authors discuss the subject of criminal law assessment of robots' behavior, and propose the understanding and definitions of notions like "ethics" and "lawfulness" of robots' behavior, "ethical violations", "offences", "guilt" and "responsibility" of robots. The authors also analyze anthropomorphism as one of the strategies of social robotics, its pros and cons.

The authors conclude that legislation should use as a starting point the functions of artificial intelligence and it should be uniform towards all emerging forms. At present stage of development, it is necessary to have a legal regime established for robots (artificial intelligence), while the legal status for them is the matter of future, when they will acquire real autonomy and will be able to carry out their own free choice of behavior.

Key words: artificial intelligence, robot, Asimov's laws of robotics, anthropomorphism, "ethics" of robot, "lawfulness" of robot's behavior, "guilt" of robot, "responsibility" of robot, legal regulation, criminal law assessment.

For citation: *Baturin, Yu. M., Polubinskaya, S.V. (2022).* Artificial intelligence: legal status or legal regime? // Gosudarstvo i pravo=State and law, No. 10, pp. 141–154.

Об исходных понятиях. Начнем с рабочих определений. В Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года[1] искусственный интеллект определяется как «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений» (п. 1.5а).

Обратим внимание на «поиск решений без заранее заданного алгоритма». Следует добавить: «*как правило*, без заранее заданного алгоритма», потому что даже человек во многих случаях действует по алгоритмам. (Выходишь на проезжую часть, посмотри налево; дойдешь до середины дороги, посмотри направо – вполне понятный алгоритм, действующий на уровне рефлекса. В странах с левосторонним движением, естественно, наоборот.) С такой поправкой определение искусственного интеллекта оказывается вполне операциональным, т.е. с ним можно работать[2].

Теперь – о роботах. Здесь предлагается весьма широкий спектр определений.

Робот – искусственно (т.е. не Природой) созданная машина, проявляющая физические и интеллектуальные способности, принимающая рациональные и иррациональные решения, но не являющаяся живой в биологическом смысле[3]. Сходное определение дают авторы одной из авторитетных работ по

[1] См.: Указ Президента РФ от 10.10.2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») // СПС «КонсультантПлюс».

[2] О понятии и признаках искусственного интеллекта см.: Модели правового регулирования создания, использования и распространения роботов и систем с искусственным интеллектом / под общ. ред. В.Б. Наумова. СПб., 2019. С. 13–24; *Бахтеев Д.В.* Искусственный интеллект: этико-правовые основы. М., 2021. С. 8–28.

[3] В нормативных и программных документах, а также в литературе можно встретить различные определения роботов, включая их виды (см., напр.: «ГОСТ Р 60.0.0.4-2019/ИСО 8373:2012. Национальный стандарт Российской Федерации. Роботы и робототехнические устройства. Термины и определения», утвержденный и введенный в действие приказом Росстандарта от 14.02.2019 г. № 31-ст // СПС «КонсультантПлюс»; European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата обращения: 12.05.2022); *Bertolini A.* Robots as Products: The Case for a Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules // Law, Innovation and Technology. 2013. Vol. 5. Iss. 2. P. 217–219; *Jones C.P.A.* The Robot Koseki: A Japanese Law Model for Regulating Autonomous Machines // Journal of Business and Technology Law. 2019. Vol. 14. Iss. 2. P. 413–418; Модели правового регулирования создания, использования и распространения роботов и систем с искусственным интеллектом / под общ. ред. В.Б. Наумова. С. 24–32).

праву роботов[4], обращая внимание на то, что «робот – это нечто изготовленное (manufactured), перемещающееся в пространстве, принимающее, похоже, рациональные решения о том, что [ему] следует делать, и [при этом] являющееся машиной»[5].

Важно иметь в виду разнообразие роботов и иных систем, использующих искусственный интеллект и технологию глубокого обучения (deep learning), в зависимости от сложности их алгоритмов и задач, для решения которых они предлагаются. В этой связи Дж. М. Балкин обращает внимание на то, что «роботы и другие интерактивные объекты не обязательно должны быть спроектированы каким-то определенным образом. А поскольку существует континуум потенциальных конструкций и множество различных потенциальных применений, существует также континуум потенциальных эффектов, связанных с этими новыми технологиями»[6]. Отсюда и возможность использования различных способов и методов их регулирования.

Не будем подробно разбирать достоинства и недостатки приведенных определений роботов. Дадим операциональное (рабочее) определение, которое позднее, вероятно, будет скорректировано: робот – функциональная конструкция, автономный агент, снабженный инструментальными средствами, управляемыми искусственным интеллектом данного агента.

У этого определения есть слабые места (точнее – места, требующие уточнения), хотя они и необходимы для первичной (исходной) дефиниции. Во-первых, относительность понятия «автономный». Так, марсоход (робот) получает команду от человека-оператора: «двигаться к тому валуну», и в этом отношении он не автономен. Но на пути к указанному валуну марсоход вполне автономен: он обязан обнаруживать препятствия и избегать их. Таким образом, «автономность» – переменный параметр: иногда она есть, но в большинстве случаев роботы являются физическим и перцептивным продолжением удаленных операторов (роботы с неочевидной автономностью). Еще более сложный случай, когда наблюдатель не знает, что удаленный оператор – тоже робот. Роботы постепенно становятся все более автономными по мере того, как мы решаем технические проблемы их «восприятия» и «мышления».

Во-вторых, следует отметить, что приписывание роботу качества агентности зависит от наблюдателя: робот может казаться обладающим агентностью внешнему наблюдателю, но отнюдь не быть таковым для внутреннего наблюдателя – проектанта (создателя) робота или оператора, дистанционно управляющего им (отсутствие автономности). Боевые дроны или наземные телеуправляемые роботы могут заменить человека в опасных ситуациях: обезвреживание бомбы и т.д. Хотя они полностью контролируются человеком-оператором и не обладают автономными возможностями, они часто выглядят интеллектуальными для внешнего наблюдателя.

Роботы являются и на протяжении многих лет останутся лишь инструментами. Это сложные инструменты, использующие сложное программное обеспечение, но по своей сути они ничем не отличаются от молотка, электродрели или автоматики автомобиля. По мере усиления автономности системы становится все труднее и труднее сформировать связь между входами (командами) и выходами (поведением робота), но она есть и является детерминированной.

Как отмечает Р. Кало, среди исследователей «существует определенный консенсус относительно понимания того, что роботы – это механические объекты, которые воспринимают мир, обрабатывают то, что они воспринимают, и, в свою очередь, действуют в отношении этого мира». Способности «воспринимать – думать – действовать» отличают роботов от других технологий[7]. И потому «роботов лучше всего рассматривать как искусственные объекты или системы, которые воспринимают, обрабатывают и действуют в отношении окружающего мира, по крайней мере в некоторой степени»[8]. Но как роботы воспринимают объекты?

Один и тот же набор входных сигналов будет генерировать один и тот же набор выходов каждый раз. Но ни один датчик не является совершенным, и робот никогда не увидит один и тот же входной сигнал дважды, для него это будет другой сигнал. Никакие две камеры («глаза»), передающие изображения, никогда не дадут тождественные выходные сигналы из-за тонких изменений освещения и ошибок измерения в самой камере. Человек может быть не в состоянии их различать, но программное обеспечение робота видит разницу. Проблема в том, что такое разное поведение, казалось бы, в одинаковых ситуациях может быть истолковано как «свобода воли» или самостоятельность робота.

Для нас наиболее важно, что искусственный интеллект есть часть робота, причем правовая проблема, вынесенная в заголовок статьи, связана

[4] «Робот – это сконструированная система, которая демонстрирует физическое и психическое поведение, но не является живой в биологическом смысле» (см.: *Richards N.M., Smart W.D.* How should the law think about robots? // In: Robot Law / R. Calo, A.M. Froomkin, Ia. Kerr (eds). UK, USA, 2016. P. 6).

[5] Ibid.

[6] *Balkin J.M.* The Path of Robotics Law // California Law Review Circuit. 2015. Vol. 6. P. 50.

[7] См.: *Calo R.* Robotics and the Lessons of Cyberlaw // California Law Review. 2015. Vol. 103. No. 3. P. 529.

[8] Ibid. P. 531.

именно с искусственным интеллектом, а инструментальные средства лишь обеспечивают выполнение заданных функций. Например, космический робот Федор (FEDOR – Final Experimental Demonstration Object Research) не слишком функционален. В самом деле, зачем в невесомости роботу ноги, если ходить нет необходимости. И в то же время лишняя пара рук была весьма полезна[9]. Функциональность робота выражается не только в предназначении для выполнения определенных работ, но в первую очередь определяется заданным функционалом искусственного интеллекта.

О законах робототехники и отношении к ним. Вернемся к искусственному интеллекту как к центральному персонажу нашего обсуждения.

Распоряжением Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р была утверждена Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года[10] (далее – Концепция или Концепция ИИ–2024). В ней приводится важная оговорка: «Термины, используемые в настоящей Концепции, употребляются в значении, приведенном в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года» (разд. I-1). Правда, этот принцип проводится не вполне последовательно. Так, «алгоритмическая прозрачность систем искусственного интеллекта» (разд. I-4) не слишком соответствует отмеченному признаку определения искусственного интеллекта, который действует «без заранее заданного алгоритма».

Системы искусственного интеллекта, согласно Концепции, характеризуются «неспособностью непосредственно воспринимать этические и правовые нормы, учитывать их при осуществлении каких-либо действий» (разд. I-1). Возникает вопрос: какие нормы имеются в виду – регулирующие поведение человека или поведение искусственного интеллекта, заложенные непосредственно в него? Ответ дает та же Концепция: «Развитие технологий искусственного интеллекта и робототехники должно основываться на базовых этических нормах» (разд. I-3). Следовательно, в основу действий искусственного интеллекта должны быть заложены нормы, по природе своей являющиеся этическими, но это будет этика не людей, а искусственного интеллекта (роботов).

В Концепции ИИ–2024 перечисляются подобные нормы. Некоторые из них очень похожи на знаменитые законы робототехники, сформулированные Айзеком Азимовым, но в целом это несколько другой комплекс базовых принципов разработки искусственного интеллекта. Сравним их бегло.

Первый закон робототехники А. Азимова. Робот не может причинить вред человеку или своим бездействием допустить, чтобы человеку был причинен вред.

Концепция ИИ–2024 налагает запрет на причинение вреда человеку по инициативе систем искусственного интеллекта и робототехники (разд. I-3). Видно, что эта норма существенно отличается от первого закона. В самом деле, робот не может по собственной инициативе причинить вред человеку, но может по приказу другого человека, а также может спокойно наблюдать, как человек подвергается опасности.

Второй закон. Робот должен повиноваться всем приказам, которые дает человек, кроме тех случаев, когда эти приказы противоречат первому закону.

В Концепции ИИ–2024 аналог второго закона сформулирован следующим образом: «Подконтрольность человеку (в той мере, в которой это возможно с учетом требуемой степени автономности систем искусственного интеллекта и робототехники и иных обстоятельств)» (разд. I-3).

Третий закон. Робот должен заботиться о своей безопасности в той мере, в которой это не противоречит первому или второму законам (в Концепции ИИ–2024 аналога нет).

Позже А. Азимов добавил *четвертый закон* (известный как закон Зеро): ни один робот не может причинить вред человечеству или посредством бездействия позволить человечеству пострадать (в Концепции ИИ–2024 также аналога нет)[11].

Не только логические несоответствия обнаруживаются в нормах Концепции ИИ–2024 при самом беглом анализе, но оказывается, что и ставший классическим набор законов Азимова тоже внутренне противоречив. Дело в том, что все эти законы-нормы сформулированы без обращения к базовому уровню – метавыбору, связанному с отношением к добру и злу, т.е. к этическим основам[12]. Поэтому специалистами обсуждается вопрос о необходимости заложить в роботов при

[9] См.: Фото робота Федора в полный рост [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://yandex.ru/images/search?pos=34&img_url=https%3A%2F%2Fa.dcd.net%2F2cc5751s1920.jpg&text=космический%20робот%20федор%20фото&lr=213&rpt=simage&source=serp (дата обращения: 15.06.2022).

[10] См.: СПС «КонсультантПлюс».

[11] См.: *Łichocki P., Billard A., Kahn P.H.* The Ethical Landscape of Robotics // IEEE Robotics&Automation Magazine. 2011. Vol. 18. Iss. 1. P. 46.

[12] См.: *Батурин Ю.М.* Гамлет как робот: основы правового регулирования искусственного интеллекта надо искать в хорошо забытом прошлом советской юридической науки: материалы Четвертой Междунар. науч.-практ. конф. «Бачиловские чтения» (5–6 февраля 2021 г.) / отв. ред. Т.А. Полякова, А.В. Минбалеев, В.Б. Наумов. Саратов, 2022. С. 265–274; см. также: *Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В.* Развитие науки информационного права и правового обеспечения информационной безопасности: формирование научной школы информационного права (прошлое и будущее) // Государство и право. 2021. № 12. С. 102, 103. DOI: 10.31857/S102694520017761-8

их создании определенные этические принципы. И хотя большинство специалистов говорят о необходимости этичного искусственного интеллекта, согласия, каким же именно принципам должно следовать поведение его носителей, пока нет.

Итак, наше внимание будет направлено в первую очередь на «этику» роботов, основное назначение которой предотвратить их поведение, причиняющее вред людям, имуществу, окружающей среде, другим роботам и самим себе, наконец. В литературе отмечается, что законы робототехники «основаны на практической морали, которая исходит из предположения, что роботы обладают достаточными качествами для действия и когнитивными способностями для принятия моральных решений»[13]. Отсюда вывод об отсутствии их практической применимости для регулирования поведения роботов. Поэтому в резолюции Европейского парламента «Нормы гражданского права о робототехнике» прямо указано, что «законы Азимова должны рассматриваться как направленные на разработчиков, производителей и операторов роботов, включая роботов, наделенных встроенной автономией и самообучением, поскольку эти законы не могут быть преобразованы в машинный код»[14]. С этими утверждениями можно поспорить. Для того чтобы признать робота субъектом, чье поведение управляется нормами морали, и, соответственно, вести речь о его возможной ответственности за причиненный вред, необходимо, чтобы он обладал автономностью, т.е. способностью «выполнять задачи по назначению на основе текущего состояния и восприятия внешней среды без вмешательства человека»[15], и мог сформировать намерение причинить вред[16]. Заметим, что эти условия выведены фактически из оснований юридической ответственности для человека. Человек, обладающий сознанием и волей, осуществляет выбор вариантов поведения и подлежит, к примеру, уголовной ответственности, когда действует виновно по отношению к совершенному общественно опасному деянию и его общественно опасным последствиям (ст. 5 УК РФ).

Об уголовно-правовой оценке поведения роботов. В литературе описывается по преимуществу три возможные ситуации, в которых поведение роботов может иметь уголовно-правовое значение: 1) робот является орудием преступления и используется с этой целью другим человеком (сюда можно отнести случаи, когда робот специально программируется для совершения преступления); 2) робот совершает «преступление» из-за ошибок в программировании или недостатков, допущенных при изготовлении; 3) робот «совершает» преступление, так сказать, по собственной воле[17]. В первых двух случаях субъектом преступления является человек, действующий в первом случае умышленно, а во втором по неосторожности (небрежности, как правило).

Для третьего случая необходимо, чтобы робот был признан субъектом права, сходным с человеком[18], и обладал необходимыми когнитивными способностями, чтобы нести уголовную ответственность, а в его деянии должны быть установлены все объективные и субъективные признаки соответствующего состава преступления[19]. Г. Халлеви называет эту ситуацию «моделью прямой [уголовной] ответственности» искусственного интеллекта. По его мнению, она не отличается от уголовной ответственности человека, и имеющиеся в распоряжении уголовного права наказания вполне применимы и к искусственному интеллекту. Надо лишь создать нового субъекта для уголовного права. В своих рассуждениях он использует аналогию искусственного интеллекта с юридическими лицами, уголовная ответственность которых существует в целом ряде зарубежных государств[20].

Другие авторы отмечают, что на данном этапе развития мы не можем признать носителей искусственного интеллекта равным людям, как и наличие у таких объектов качеств, необходимых для возложения на них уголовной ответственности, однако не исключают этого в будущем[21].

В литературе также предлагается разработать уголовный кодекс для умных роботов, управляемых алгоритмами, позволяющими принимать «нетривиальные морально значимые решения»,

---

[13] *Murphy R., Woods D.D.* Beyond Asimov: The Three Laws of Responsible Robotics // IEEE Intelligent Systems. 2009. Vol. 24. No. 4. P. 14.

[14] European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)).

[15] См.: ГОСТ Р 60.0.0.4-2019/ИСО 8373:2012. Национальный стандарт Российской Федерации. Роботы и робототехнические устройства. Термины и определения (п. 2.2).

[16] См. подр.: *Sullins J.P.* When Is a Robot a Moral Agent? // International Review of Information Ethics. 2006. Vol. 6. P. 28, 29.

[17] См.: *Hallevy G.* The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities – from Science Fiction to Legal Social Control // Akron Intellectual Property Journal. 2010. Vol. 4. Iss. 2. P. 174; *Simmler M., Markwalder N.* Guilty Robots? – Rethinking the Nature of Culpability and Legal Personhood in the Age of Artificial Intelligence // Criminal Law Forum. 2019.Vol. 30. Iss. 1. P. 8.

[18] О правосубъектности искусственного интеллекта см.: Модели правового регулирования создания, использования и распространения роботов и систем с искусственным интеллектом / под общ. ред. В.Б. Наумова. С. 53–67; *Бахтеев Д.В.* Указ. соч. С. 118–124.

[19] См.: *Hallevy G.* Op. cit. P. 186, 187.

[20] См. подр.: ibid. P. 186–199.

[21] См., напр.: *Simmler M., Markwalder N.* Op. cit. P. 20, 27.

«способных сообщать о своих решениях людям» и имеющих возможность действовать «без непосредственного контроля со стороны человека»[22]. Такие характеристики робота, с точки зрения Ю. Ху, являются необходимыми предварительными условиями для начала разговора об уголовной ответственности роботов. При этом он отмечает, что «если нет веских причин для введения уголовной ответственности для роботов, мы должны воздерживаться от этого»[23].

В большинстве случаев робот рассматривается как гуманоид, как вид человека. Мы видим, как срабатывает первая и особенно соблазнительная метафора для роботов, которую следовало бы отвергнуть с порога – идея о том, что роботы «такие же, как люди». Ловушка антропоморфного (гуманоидного) робота приведет нас к ложным предположениям о возможностях роботов и подталкивает воспринимать их как нечто большее, чем просто роботы, даже если мы изо всех сил будем стараться этого не делать, а это, в свою очередь, повлечет появление плохого законодательства. Антропоморфная проекция человеческих качеств опасна при попытках разработать законодательство для роботов. Кроме того, перенесение человеческих качеств и способностей на искусственный интеллект способно породить ожидания «поведенческой и когнитивной сложности, которая может оказаться нереализуемой»[24]. Особенно опасен перенос подобных ожиданий на нормативное регулирование искусственного интеллекта.

О юридических метафорах. Юристов с первого дня обучения в университете учат юридическому мышлению, в котором важное место занимает аналогия (права и закона) как средство «отображения и развития наших знаний путем индуктивного обобщения связей между рядом признаков, сходных у двух или более предметов, отношений и признаков, присущих одному из них»[25]. В череде быстро сменяющих друг друга информационных технологий закон почти всегда рассматривает новую технологию как новую форму одной из предшествующих. Если бы аналогия использовалась строго логически, так чтобы в ее структуре переносимый предикат представлял бы собой «фиксированное свойство “быть истинным”»[26], то все было бы хорошо. Однако на практике аналогия становится простым эвристическим приемом, в котором превращается в метафору. И здесь многое меняется, в том числе в мышлении юриста, поскольку включаются другие когнитивные структуры личности (установлено, что за метафоры отвечает совсем другой участок мозга, чем, скажем, за метонимию), создающей некую концепцию, представленную в виде текста[27].

Внешне изменения минимальны и совершенно незаметны. По определению, идущему еще от Аристотеля, метафора (др.-греч. *μεταφορά* – «перенос», «переносное значение») – свернутое (неназванное) сравнение одного объекта с другим по некоторому общему признаку. Метафора получается из сравнения элиминированием сравнительного слова «как».

Рис. 1. Простейшая структура метафоры

Сопоставляемый объект А по аналогии представляется в образе В, а признак подобия «как» убирается.

Ничего необычного для использования метафоры в науке нет. Математика, физика, другие естественные и технические науки полны метафор, начиная от «физической картины мира», включая «очарованные частицы», «черный ящик» и заканчивая «демоном Максвелла» и «котом Шредингера». Понятно, что мир никто не рисовал на картине, а кот Шредингера не имеет отношения к семейству кошачьих. Задача метафор – через смысловой образ подтолкнуть мысль к объяснению явления.

Но при осмыслении новых технологий в юридических понятиях метафоры, которые мы используем для их понимания, могут стать опасными. Если мы неправильно будем использовать метафоры для искусственного интеллекта и роботов, то можем положить начало разветвленной сети причинно-следственных связей, приводящей к ошибкам,

[22] См.: *Hu Y.* Robot Criminals // University of Michigan Journal of Law Reform. 2019. Vol. 52. Iss. 2. P. 490.

[23] Ibid. P. 492.

[24] *Duffy B.R.* Anthropomorphism and the social robot // Robotics and Autonomous Systems. 2003. Vol. 42. P. 183.

[25] *Петровский Н.А.* Аналогии в юриспруденции и правоприменительной практике // Вестник Адыгейского гос. ун-та. 2005. Вып. 3. С. 128.

[26] Там же. С. 131.

[27] См.: *Шевченко Л.Л.* Метафора как средство моделирования концептуальной системы автора: дис. ... канд. филол. наук [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.dslib.net/germanskie-jazyki/metafora-kak-sredstvo-modelirovanija-konceptualnoj-sistemy-avtora.html (дата обращения: 15.06.2022).

исправить которые будет уже очень трудно[28]. Опыт информационного права, компьютерного права и других правовых отраслей, подверженных влиянию технологий, преподал важный урок для технологически сложного применения права – особенно важно использовать правильную аналогию (метафору) для новой технологии, когда дело касается принципиально новых и неизвестных ранее технологий. То, как мы будем регулировать поведение роботов (и искусственного интеллекта), будет зависеть от аналогий (метафор), которые мы используем, думая о них. Существует множество конкурирующих метафор для различных видов роботов, и правильное понимание метафоры будет иметь чрезвычайно важные последствия для успеха или неудачи так или иначе введенного закона (или законов) робототехники.

Инженерное дело и юриспруденция имеют много общего. И то и другое требует тщательной оценки пределов применения своего продукта, сравнивает затраты и выгоды, устанавливает причинно-следственные связи. И то и другое использует схожие концепции и термины, например, «управление» и «регулирование». И свои метафоры. Для права важно, хотя и трудно, отличать имеющее ясный смысл и определенное содержание техническое понятие от технической метафоры. А в области искусственного интеллекта и робототехники инженерных метафор более чем достаточно.

Чтобы перейти от метафор к содержательным понятиям, мы должны начать с того, чтобы построить или спроектировать упрощенный образец (модель) искусственного интеллекта, обладающего внутренним миром и способностью генерировать субъективные намерения. Таким образом, и свобода воли, и свобода искусственного интеллекта (робота) совершать намеренные поступки должны включаться в модель в виде отдельных переменных (параметров). Интеллект – это рациональность, включая и моральный выбор, который осуществляется особым процессором, «совестью», регулирующим поступки искусственного интеллекта и заставляющим его в случае отклонения от «правильного» выбора подвергнуть себя «моральным» терзаниям, т.е. испытывать чувство «вины». Это значит, что мы можем говорить об «этике» искусственного интеллекта.

Об «этике», «вине» и «ответственности» роботов. Что же такое «этика» робота? (Здесь и далее в данном разделе кавычки означают, что мы используем метафору до тех пор, пока не выясним ее смысл и не введем соответствующее понятие.) Ясно, что это набор внутренних (заложенных проектантами) правил (ограничений), за нарушение которых робот с искусственным интеллектом ответствен перед собой. Что означает «перед собой»? Смысл простой: нарушение внутренних (заложенных) правил влечет внутреннюю же реакцию робота на нарушение. Следовательно, этическое поведение (действия) робота – режим обратной связи в его управляющем звене – искусственном интеллекте. Таким образом, этика робота (искусственного интеллекта) – это система заложенных в контур управления обратных связей (положительных и отрицательных).

Что такое «правомерность» поведения (действий) робота? Это выбор поведения (действий) робота, управляемого искусственным интеллектом, не нарушающего внешние, заложенные в него проектантом (создателем) правила – юридические и технические, выраженные в алгоритмах нормы, и, следовательно, не требующие по этой причине приостановки его функционирования. Соответственно, «правомерное» поведение (действия) робота – режим обратной связи в его управляющем звене – искусственном интеллекте, не ведущий к приостановке его действий.

Что такое нормативные ограничения поведения (действий) робота? Внутренние, заложенные в искусственный интеллект правила суть нормативные ограничения действий робота, нарушение которых влечет его самостоятельную реакцию. Но существуют и нормативные ограничения (правила), за нарушение которых искусственный интеллект «ответствен» перед внешним миром (миром людей). И то и другое – нормативные ограничения поведения робота. Выход за эти нормативные ограничения означают, соответственно, «неэтичность» и неправомерность поведения робота.

Нарушение внешних нормативных ограничений – это «вина» робота. Точнее – «осознание» искусственным интеллектом своего нарушения. «Вина» робота логически формулируется на основании введенной аксиоматики[29], т.е. формы «вины» робота могут быть разными, но при введении аксиоматики желательно не попасть в ловушку антропоморфизма, который тут же уведет нас в сторону от сути.

Иллюстративный пример, который не следует смешивать с предлагаемой для «вины» роботов работающей аксиоматикой ввиду того, что ей должны предшествовать достаточно развитый логический анализ и сравнение вариантов.

Обозначим через N одноместный лингвистический оператор «вина», а через $\tilde{N}$ – двухместный оператор «быть виновным». Строчными латинскими буквами $\{a, b, c...\}$ обозначим некоторые действия,

[28] См.: *Richards N.M., Smart W.D.* Op. cit. P. 16–18.

[29] См.: Влияние научно-технического прогресса на юридическую жизнь. М., 1988. С. 114.

греческими буквами {α, β, γ...} – определенные условия. Тогда $N(b)$ означает «действие b виновное», а $\tilde{N}(\gamma, b)$ – «действие b при условии γ виновное». Условия {α, β, γ...} могут быть самого различного характера. Например, робот предпринимает действия, направленные на предотвращение гибели человека, вычислив, что эти действия являются достаточными, но ему не удается спасти человека.

Примем обычные логические обозначения (кванторы): □ – отрицание, ∧ – конъюнкция («и»), ∨ – дизъюнкция («или»), → – импликация («если.., то...»), ∃ – квантор существования. Попытаемся ввести исходную аксиоматику для описания структуры «вины» робота (или по крайней мере части этой структуры).

Аксиома 1. □ (*b*) (N (*b*) ∨ *N* (□ *b*))

(Своего рода отрицание правила исключенного третьего применительно к «вине» робота: ни какое-либо действие, ни соответствующее бездействие не являются с необходимостью виновными).

Аксиома 2. $N(a) \equiv \exists \alpha\ (\tilde{N}(\alpha, a) \wedge \alpha)$

(Необходимое и достаточное условие «виновного» действия состоит в том, что существует условие «виновности», и это условие выполняется. Иными словами, «α есть условие «виновности» *a*, и α – истинно»).

Аксиома 3. $N(b) \rightarrow N(\beta \wedge b)$

(Если совершение действия *b* является виновным, то оно обусловлено каким-то β). И так далее, до полного аксиоматического описания структуры «вины» робота.

Из структуры «вины» робота логически выводится понятие «невиновности» робота и др. На основе логики «невиновности» создается логическое устройство (логический компаратор), сравнивающий логику «виновного» действия искусственного интеллекта с логикой «невиновности». Искусственный интеллект заносит «виновные» действия в каталог нарушений, база которого закладывается проектантами робота.

Нарушения делятся на «этические» и «правонарушения» робота. «Этическим» называется виновное нарушение, не приведшее к существенному ущербу здоровью и / или собственности людей и / или к их гибели, которое искусственный интеллект способен скорректировать самостоятельно (самообучение). «Ответственность» за «этическое нарушение» состоит в том, что искусственный интеллект использует факт нарушения и анализ этого факта для самообучения, которое сводится к исключению действий, занесенных в каталог «этических нарушений», из последующего поведения робота с целью постепенного снижения частоты «этических нарушений».

Что такое «юридическая ответственность» робота (искусственного интеллекта)? Внешняя (осуществляемая извне искусственного интеллекта) приостановка действий робота с возможной их коррекцией или прекращением его эксплуатации.

«Правонарушением» робота будем называть «виновное» нарушение, приведшее к существенному ущербу здоровью и / или собственности людей и / или к их гибели, которое искусственный интеллект не способен скорректировать самостоятельно в процессе самообучения, и требующее вмешательства человека следующих типов:

вмешательство «медицинского» характера, своего рода «лечение» искусственного интеллекта, коррекция поведения робота, которую должны осуществлять проектанты, разработчики, изготовители робота (искусственного интеллекта);

вмешательство правоохранительных органов, выносящих решение о внешней приостановке действий искусственного интеллекта, о прекращении эксплуатации робота данной модели до завершения расследования «правонарушения» или отозвания модели для модификации или полного снятия модели с производства.

Мы использовали термины «этика», «юридическая ответственность», «вина», «виновность», «невиновность», «правонарушение» и др. в кавычках, поскольку речь шла всего лишь о некоторых аналогах понятий, применимых к миру людей. По сути, «вина» искусственного интеллекта и по конструкции, и по способам ее установления – это совсем не вина человека. «Правонарушение», совершенное роботом, не есть нарушение норм объективного права, действующего в мире людей. Поэтому желательно во избежание путаницы ввести для обсуждения темы нормативного регулирования отношений по поводу создания и использования искусственного интеллекта специальную терминологию:

«этика» искусственного интеллекта – установленные (имеющие управленческий генезис) обыкновения (usage) искусственного интеллекта, регуляторный образ (модель, гомоморфное отображение) закладываемого в искусственный интеллект поведения робота, или просто – *обыкновения* искусственного интеллекта;

«этическое нарушение» – внутренний нормативный сбой искусственного интеллекта;

«вина» искусственного интеллекта – аномалия его функционирования;

«виновность» искусственного интеллекта – «осознание» (внутренний контроль) аномальности поведения (действий) робота;

«невиновность» искусственного интеллекта – нормальность поведения (действий), норма, адекватность робота;

«виновные действия» – аномальные действия (поведение) робота;

«правонарушение» искусственного интеллекта – дефект действия, отклонение действия от установленной нормы поведения робота (выход за пределы допуска вариабельности какого-либо параметра);

«юридическая ответственность» искусственного интеллекта – нормативный отклик государства на выход параметров функционирования робота за пределы допуска (действия, которые предписано выполнить в отношении робота);

вмешательство «медицинского» характера – коррекция поведения искусственного интеллекта согласно заданным техническим нормам и техническим условиям;

вмешательство правоохранительных органов – возложение юридической ответственности на проектантов, производителей, собственников, пользователей роботов в соответствии с обстоятельствами возникновения дефекта поведения робота (только в данном случае понятие «юридическая ответственность» используется в прямом смысле слова применительно к будущему законодательству о создании и использовании систем искусственного интеллекта).

Закладываемые в искусственный интеллект и роботов нормы поведения в машинном коде требуют предельной точности и строгости, большей, чем в действующем законодательстве. Это заставляет проектантов, производителей, собственников и пользователей роботизированных систем идти на повышенные риски.

Форма тоже имеет значение. Итак, роботы еще не достигли того уровня возможностей, который ассоциируется у публики с научной фантастикой, но они двигаются к этому. «Роботы» в обыденном понимании (программируемые автоматы) существуют уже сегодня. Роботы используются в торговых центрах, медицинских учреждениях, аэропортах. Роботы убирают пылесосом дом. Компьютерные алгоритмы, которые управляют ими, просты, но, похоже, с их помощью принимаются рациональные решения. Роботы передвигаются по полу, избегая посторонних объектов в загроможденной реальной среде. Это уже впечатляющее достижение. Роботам больше не нужен сопровождающий, выполняющий функции надсмотрщика, переводчика, механика и телохранителя.

Роботы начинают взаимодействовать с людьми, которые ничего не знают о роботах. Люди, не имевшие ранее опыта общения с роботами, теперь сталкиваются с ними и сотрудничают с ними напрямую. Хотя это необходимо, это также усложняет ситуацию в огромной степени. Люди непредсказуемы, им легко повредить и трудно угодить[30].

То, как мы думаем, понимаем и концептуализируем роботов и искусственный интеллект, будет иметь реальные последствия на стадии разработки концепции, проектирования, законодательства и потребительского спроса. Люди по-разному реагируют на технологии, которые имеют (или не имеют) антропоморфную форму, глаза, как у человека, говорят человеческим голосом (а не металлическим машинным «голосом»). Эти поведенческие реакции, по-видимому, жестко запрограммированы, наглядное преимущество человекоподобных по сравнению с нечеловекоподобными технологиями будет оказывать реальное влияние на то, как потребители будут реагировать на роботов в своих домах, их принятие и доверие к ним. Поэтому мы делаем из «ловушки антропоморфизма» исключение, связанное именно с желаниями человека-потребителя.

Не только законодатели подвержены антропоморфным воздействиям, но и общество, для которого пишутся законы. Оно тоже будет склонно антропоморфизировать роботов с (предполагаемыми) человеческими характеристиками. Хотим ли мы, чтобы роботы походили на домработниц, соседей или детей? Или заменяли нам домашних животных? От ответов на эти вопросы зависит не только, какие функции будут в роботов заложены, но и то, как они физически выполнены. Домработницы, соседи и дети обычно на нас не нападают; а некоторые домашние животные могут это сделать. Дети и домашние животные менее автономны, чем домработницы и соседи, а дети, соседи и домработницы (но не домашние животные) антропоморфны. Список прообразов робота легко может быть продолжен[31].

Антропоморфизм представляет собой широко распространенный феномен перенесения человеческих качеств (разума, эмоций, намерений, мотивов и т.д.) на живые и неживые объекты окружающего мира. Люди переносят свою способность к сознательному поведению и эмоциональному взаимодействию на домашних питомцев, свои автомобили и компьютеры, нередко общаясь с ними как с себе подобными[32].

В социальной робототехнике для производства роботов, способных «вступать в значимое социальное

[30] См.: *Richards N.M., Smart W.D.* Op. cit. P. 9, 10.

[31] См.: ibid. P. 16, 17.

[32] О психологических процессах, лежащих в основе антропоморфизма, см.: *Epley N., Waytz A., Cacioppo J.T.* On Seeing Human: A Three-Factor Theory of Anthropomorphism // Psychological Review. 2007. Vol. 114. No. 4. P. 864–886.

взаимодействии с людьми»[33], антропоморфизм имеет практическое значение. Он является стратегией «интеграции роботов в социальное окружение человека»[34] и, по мнению Б.Р. Даффи, был неизбежен[35].

Антропоморфизм социальных роботов основывается на теоретическом представлении о том, что «чем более подобен человеку носитель [искусственного интеллекта], тем больше вероятность того, что люди будут доверять [ему] и принимать его»[36]. Результатом такого представления служит наделение подобных объектов способностями передвигаться и говорить. Как замечает Дж. М. Балкин, «люди ассоциируют способность к речи с человечностью в большей степени, чем способность к движению»[37].

Эмпирические исследования показывают, что наличие у социальных роботов более близких к человеческим внешних признаков положительно влияет на их восприятие, повышает доверие и облегчает взаимодействие пользователей с ними[38]. Однако не вполне ясно, до какой степени возможна антропоморфизация робота. Еще в 1970 г. японский робототехник М. Мори выдвинул гипотезу о связи подобия человеку с восприятием привлекательности робота[39]. Он показал, что сходство с человеком привлекательно до определенного предела, после которого искусственный объект «начинает вызывать у людей резкое когнитивное и эмоциональное отторжение»[40]. М. Мори назвал этот эффект «зловещей долиной» (uncanny valley)[41].

С развитием робототехники возник интерес к изучению феномена «зловещей долины», но полученные к настоящему времени данные весьма разноречивы. Одни исследователи подтверждают этот эффект, другие, напротив, его не обнаруживают[42]. В этой связи предлагается проверять существование этого феномена в условиях реальных взаимодействий роботов и людей[43].

Антропоморфизм относится не только к физической, внешней форме носителей искусственного интеллекта, но и к проходящими в них внутренним процессам. Наделение роботов индивидуальностью, разумом и присущими человеку способностями распространено в произведениях литературы и киноискусства, влияющих на общественные представления о роботах. Достаточно вспомнить мальчика-робота из повестей Е. Велтистова и снятого по их мотивам детского кинофильма «Приключения Электроника», а также лейтенанта-коммандера Дейту из американской фантастической саги «Звездный путь» (Star Trek).

В литературе отмечается ряд проблем, связанных с очеловечиванием искусственного интеллекта[44]. Так, взаимодействие с такими объектами может вызывать у пользователей эмоциональную привязанность, способную влиять на контакты с другими людьми. В июле 2016 г. в японском буддистском храме была проведена заупокойная служба по сломавшимся робособакам AIBO, выпускавшимся компанией Sony с 1999 по 2006 г. В 2014 г. производство запасных частей к AIBO было прекращено, ремонтные центры закрыты. Их владельцы не имели возможности починить механических питомцев, им оставалось только с ними попрощаться по-человечески[45].

---

[33] *Duffy B.R.* Op. cit. P. 178; см. также: *Зильберман Н.Н.*, *Стефанцова М.А.* Социальный робот: подходы к определению понятия // Современные исследования социальных проблем (электрон. науч. ж-л). 2016. № 11 (67). С. 297–312.

[34] *Coeckelbergh M.* Three Responses to Anthropomorphism in Social Robotics: Towards a Critical, Relational, and Hermeneutic Approach // International Journal of Social Robotics. 2021. P. 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://doi.org/10.1007/s12369-021-00770-0 (дата обращения: 27.05.2022).

[35] См.: *Duffy B.R.* Op. cit. P. 181.

[36] *Lockey S.*, *Gillespie N.*, *Holm D. et al.* A Review of Trust in Artificial Intelligence: Challenges, Vulnerabilities and Future Directions // Proceedings of the 54th Hawaii International Conference on System Sciences. 2021. P. 5466.

[37] *Balkin J.M.* Op. cit. P. 56; см. также: *Середкина Е.В.* Философские основания прикладного антропоморфизма в социальной робототехнике // Технологос. 2020. № 4. С. 56–63.

[38] См., напр.: *Belanche D.*, *Casaló L.V.*, *Flavián C. et al.* Service robot implementation: a theoretical framework and research agenda // The Service Industries Journal. 2020. Vol. 40. Iss. 3–4. P. 208, 209.

[39] См.: *Mori M.* The Uncanny Valley [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://erikbuys.files.wordpress.com/2014/02/the-uncanny-valley.pdf (дата обращения: 06.06.2022).

[40] *Столбова Н.В.*, *Середкина Е.В.*, *Мышкин О.С.* Насколько «Зловещая долина» зловеща на самом деле? Опыт деконструкции дискурса // Вестник Пермского ун-та. Философия. Психология. Социология. 2022. Вып. 1. С. 94.

[41] См. подр.: *Катерный И.В.* Каузальные объяснения эффекта «зловещей долины» в робототехнике: теории и исследовательские данные // Качество и жизнь. 2017. № 4 (16). С. 88, 89.

[42] См., напр.: *MacDorman K.F.*, *Green R.D.*, *Ho Ch.-Ch. et al.* Too real for comfort? Uncanny responses to computer generated faces // Computers in Human Dehavior. 2009. Vol. 25. Iss. 3. P. 695–710; *Tinwell A.*, *Grimshaw M.*, *Abdel Nabi D.*, *et al.* Facial expression of emotion and perception of the Uncanny Valley in virtual characters // Computers in Human Behavior. 2011. Vol. 27. Iss. 2. P. 741–749; *Złotowski J.*, *Proudfoot D.*, *Yogeeswaran K. et al.* Anthropomorphism: Opportunities and Challenges in Human–Robot Interaction // International Journal of Social Robotics. 2015. Vol. 7. Iss. 3. P. 353; *Laakasuo M.*, *Palomäki J.*, *Köbis N.* Moral Uncanny Valley: A Robot's Appearance Moderates How its Decisions are Judged // International Journal of Social Robotics. 2021. Vol. 13. Iss. 7. P. 1679–1688; *Филимонов В.А.*, *Чернявская В.С.* Катастрофы субъективных оценок и их модели: к вопросу инструментализации диагностики эффекта «зловещей долины» // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского гос. ун-та экономики и сервиса. 2021. Т. 13. № 2. С. 170–178.

[43] См.: *Złotowski J.*, *Proudfoot D.*, *Yogeeswaran K. et al.* Op. cit. P. 353.

[44] См., напр.: *Salles A.*, *Evers K.*, *Farisco M.* Anthropomorphism in AI // AJOB Neuroscience. 2020. Vol. 11. Iss. 2. P. 90, 91; *Kaminski M.E.*, *Rueben M.*, *Smart W.D., et al.* Averting Robot Eyes // Maryland Law Review. 2017. Vol. 76. Iss. 4. P. 983–1025.

[45] См.: Remembering AIBO. Nippon. Science. Technology. Feb. 2, 2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.nippon.com/en/views/b00909/ (дата обращения: 02.06.2022).

Кроме того, присутствие в доме искусственного друга создает опасность разглашения информации персонального характера, не только которую он воспринимает и регистрирует, но и сообщенной пользователем в «дружеских беседах». Без ведома владельца домашнего робота информация может попасть к удаленным операторам робота или третьим лицам, не говоря уже о возможностях кибератак.

Как выстраивать законодательство. Но все же мы должны формировать законодательство, основываясь на функциях робота, а не на его форме, что стало бы серьезной ошибкой. Когда мы встраиваем искусственный интеллект под капот автомобиля, он становится частью автомобиля, и соответствующие отношения законодательно регулируются как возникающие по поводу автомобиля. Мы законодательно закрепляем форму, а не функцию. Если же мы автомобиль (салон, колеса и т.д.) встраиваем в робота с искусственным интеллектом, все происходит наоборот. Одни и те же датчики, одно и то же программное обеспечение приводят к одному и тому же результату, но мы разделили его на два разных с юридической точки зрения случая[46]. И эта проблема не единственная среди возникающих в связи с роботизацией. Поскольку роботы становятся все более автономными, вопрос о том, на кого возлагается юридическая ответственность, когда что-то пошло не так, становится сложным. Несет ли ее проектант, производитель, собственник, пользователь (который дал неточную команду) или какая-то другая комбинация субъектов? Ответ на этот вопрос будет еще сложнее в системах, которые автономны в одно время и телеуправляемы в другое, так как в этом случае появляется удаленный оператор, который, возможно, управляет роботом из лучших побуждений, но с ограниченной информацией. Поскольку роботы становятся все более и более многоцелевыми (полифункциональными), будет все труднее априори представить, как они будут использоваться, и, следовательно, сложнее создать всеобъемлющую правовую защиту для них и от них.

Огромное разнообразие сфер применения, в которых могут и будут использоваться искусственный интеллект и роботы, окажет воздействие на правовую систему в самых разных отраслях, включая конституционное, уголовное и гражданское право, защиту прав потребителей, неприкосновенность частной жизни и др.

Мы вступаем в эру, когда искусственный интеллект и роботы будут запрограммированы на выполнение или соблюдение различных норм. Как юридически все это формулировать? Нет в окружающем мире других устройств, похожих на роботов и искусственный интеллект, поэтому мы должны придумывать подходящие метафоры, но затем переводить их в новые содержательные понятия.

* * *

В юридической традиции и в системологии субъект и объект (предмет) противопоставлены друг другу. В отличие от объекта субъект может быть и причиной, и источником своей собственной активности. Простые автоматы (программы) рассматриваются как объекты. Но с переходом к искусственному интеллекту (Концепция ИИ–2024) объект становится источником своей активности, т.е. приобретает черты субъекта. Назовем такого субъекта «субъект-робот». Чем отличаются «субъект-человек» от «субъекта-робота»? Человек может осуждать других людей и себя за некоторые действия. Робот как объект не может отличать свои добрые или несущие зло поступки, например, от естественных благоприятных погодных условий и природных катаклизмов, т.е. для робота любая причина, в том числе и им порожденная, лежит вне его. Когда мы говорим о «субъекте-человеке» или о «субъекте-роботе», предполагаем, что они обладают свободой выбора. Это означает, что субъект способен совершить именно то, что «хочет» совершить, т.е. интенция «хочет» трансформируется в соответствующую готовность. Наши субъекты обладают свободой выбора при условии, что среда склоняет их к совершению добра или зла, и субъекту известно это. В достаточно грубом приближении «свобода выбора» означает, что при некоторых условиях субъект способен совершить именно то, что он хочет совершить. Человек, а в рамках развиваемой концепции и искусственный интеллект способны строить программы своего будущего поведения. Таким образом, для роботов (искусственного интеллекта) мы устанавливаем правовой режим, а правовым статусом они смогут обладать только в будущем, когда при реальной автономности они смогут осуществлять собственный свободный выбор поведения. Это будущее достаточно далеко, но мы к нему неуклонно движемся. Как заметил Дж. П. Саллинс, «ни один робот в реальном мире или в ближайшем будущем не обладает или не будет обладать такими же когнитивными способностями, как собака-поводырь. Но даже при тех скромных возможностях, которыми обладают роботы сегодня, некоторые из них имеют больше общего с собакой-поводырем, чем с молотком»[47]. То есть уже сейчас в них есть не только инструментальная часть, но и интеллектуальная составляющая, которую мы, сильно забегая вперед, называем искусственным интеллектом.

[46] См.: *Richards N.M., Smart W.*D. Op. cit. P. 19.

[47] *Sullins J.P.* Op. cit. P. 25.

Выводы:

1. Необходимо профессиональное обсуждение определений робота, искусственного интеллекта и других сходных понятий.

2. Искусственный интеллект, роботы и роботизированные технологии будут быстро проникать в нашу жизнь в самых разных формах. Но наше законодательство должно быть единообразным для всех возникающих форм и исходить из функций системы.

3. Нельзя создавать систему правового регулирования деятельности объектов, принципы действия которых мы не понимаем. Прежде чем создавать законодательство в надежде, что оно будет эффективным, мы должны понять, на что способны роботы (искусственный интеллект), что они еще не могут делать, и что они *никогда* не смогут делать. «Никогда» – это, конечно, тоже метафора длительного периода после того, как мы покинем этот роботизированный мир со своим пониманием искусственного интеллекта.

4. Мы должны использовать наш значительный опыт в области информационного права, посмотреть, как оно проводило аналогии с существующими технологиями и действующим законодательством, где оно преуспело, а где потерпело неудачу. Это поможет обосновать наш выбор метафор и новой терминологии для искусственного интеллекта, роботов и роботизированных технологий наряду с выбором инструментов регулирования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Батурин Ю.М.* Гамлет как робот: основы правового регулирования искусственного интеллекта надо искать в хорошо забытом прошлом советской юридической науки: материалы Четвертой Междунар. науч.-практ. конф. «Бачиловские чтения» (5–6 февраля 2021 г.) / отв. ред. Т.А. Полякова, А.В. Минбалеев, В.Б. Наумов. Саратов, 2022. С. 265–274.
2. *Бахтеев Д.В.* Искусственный интеллект: этико-правовые основы. М., 2021. С. 8–28, 118–124.
3. Влияние научно-технического прогресса на юридическую жизнь. М., 1988. С. 114.
4. *Зильберман Н.Н., Стефанцова М.А.* Социальный робот: подходы к определению понятия // Современные исследования социальных проблем (электрон. науч. ж-л). 2016. № 11 (67). С. 297–312.
5. *Катерный И.В.* Каузальные объяснения эффекта «зловещей долины» в робототехнике: теории и исследовательские данные // Качество и жизнь. 2017. № 4 (16). С. 88, 89.
6. Модели правового регулирования создания, использования и распространения роботов и систем с искусственным интеллектом / под общ. ред. В.Б. Наумова. СПб., 2019. С. 13–32, 53–67.
7. *Петровский Н.А.* Аналогии в юриспруденции и правоприменительной практике // Вестник Адыгейского гос. ун-та. 2005. Вып. 3. С. 128, 131.
8. *Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В.* Развитие науки информационного права и правового обеспечения информационной безопасности: формирование научной школы информационного права (прошлое и будущее) // Государство и право. 2021. № 12. С. 102, 103. DOI: 10.31857/S102694520017761-8
9. *Середкина Е.В.* Философские основания прикладного антропоморфизма в социальной робототехнике // Технологос. 2020. № 4. С. 56–63.
10. *Столбова Н.В., Середкина Е.В., Мышкин О.С.* Насколько «Зловещая долина» зловеща на самом деле? Опыт деконструкции дискурса // Вестник Пермского ун-та. Философия. Психология. Социология. 2022. Вып. 1. С. 94.
11. *Филимонов В.А., Чернявская В.С.* Катастрофы субъективных оценок и их модели: к вопросу инструментализации диагностики эффекта «зловещей долины» // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского гос. ун-та экономики и сервиса. 2021. Т. 13. № 2. С. 170–178.
12. *Шевченко Л.Л.* Метафора как средство моделирования концептуальной системы автора: дис. ... канд. филол. наук [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.dslib.net/germanskie-jazyki/metafora-kak-sredstvo-modelirovanija-konceptualnoj-sistemy-avtora.html (дата обращения: 15.06.2022).
13. *Balkin J.M.* The Path of Robotics Law // California Law Review Circuit. 2015. Vol. 6. P. 50, 56.
14. *Belanche D., Casaló L.V., Flavián C. et al.* Service robot implementation: a theoretical framework and research agenda // The Service Industries Journal. 2020. Vol. 40. Iss. 3–4. P. 208, 209.
15. *Bertolini A.* Robots as Products: The Case for a Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules // Law, Innovation and Technology. 2013. Vol. 5. Iss. 2. P. 217–219.
16. *Calo R.* Robotics and the Lessons of Cyberlaw // California Law Review. 2015. Vol. 103. No. 3. P. 529, 531.
17. *Coeckelbergh M.* Three Responses to Anthropomorphism in Social Robotics: Towards a Critical, Relational, and Hermeneutic Approach // International Journal of Social Robotics. 2021. P. 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://doi.org/10.1007/s12369-021-00770-0 (дата обращения: 27.05.2022).
18. *Duffy B.R.* Anthropomorphism and the social robot // Robotics and Autonomous Systems. 2003. Vol. 42. P. 178, 181, 183.
19. *Epley N., Waytz A., Cacioppo J.T.* On Seeing Human: A Three-Factor Theory of Anthropomorphism // Psychological Review. 2007. Vol. 114. No. 4. P. 864–886.
20. *Hallevy G.* The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities – from Science Fiction to Legal Social Control // Akron Intellectual Property Journal. 2010. Vol. 4. Iss. 2. P. 174, 186–199.
21. *Hu Y.* Robot Criminals // University of Michigan Journal of Law Reform. 2019. Vol. 52. Iss. 2. P. 490, 492.
22. *Jones C.P.A.* The Robot Koseki: A Japanese Law Model for Regulating Autonomous Machines // Journal of Business and Technology Law. 2019. Vol. 14. Iss. 2. P. 413–418.
23. *Kaminski M.E., Rueben M., Smart W.D. et al.* Averting Robot Eyes // Maryland Law Review. 2017. Vol. 76. Iss. 4. P. 983–1025.

24. *Laakasuo M.*, *Palomäki J.*, *Köbis N.* Moral Uncanny Valley: A Robot's Appearance Moderates How its Decisions are Judged // International Journal of Social Robotics. 2021. Vol. 13. Iss. 7. P. 1679–1688.

25. *Łichocki P.*, *Billard A.*, *Kahn P.H.* The Ethical Landscape of Robotics // IEEE Robotics&Automation Magazine. 2011. Vol. 18. Iss. 1. P. 46.

26. *Lockey S.*, *Gillespie N.*, *Holm D.*, *et al.* A Review of Trust in Artificial Intelligence: Challenges, Vulnerabilities and Future Directions // Proceedings of the 54th Hawaii International Conference on System Sciences. 2021. P. 5466.

27. *MacDorman K.F.*, *Green R.D.*, *Ho Ch.-Ch. et al.* Too real for comfort? Uncanny responses to computer generated faces // Computers in Human Dehavior. 2009. Vol. 25. Iss. 3. P. 695–710.

28. *Mori M.* The Uncanny Valley [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://erikbuys.files.wordpress.com/2014/02/the-uncanny-valley.pdf (дата обращения: 06.06.2022).

29. *Murphy R.*, *Woods D.D.* Beyond Asimov: The Three Laws of Responsible Robotics // IEEE Intelligent Systems. 2009. Vol. 24. No. 4. P. 14.

30. Remembering AIBO. Nippon. Science. Technology. Feb. 2, 2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.nippon.com/en/views/b00909/ (дата обращения: 02.06.2022).

31. *Richards N.M.*, *Smart W.D.* How should the law think about robots? // In: Robot Law / R. Calo, A.M. Froomkin, Ia. Kerr (eds). UK, USA, 2016. P. 6, 9, 10, 16–19.

32. *Salles A.*, *Evers K.*, *Farisco M.* Anthropomorphism in AI // AJOB Neuroscience. 2020. Vol. 11. Iss. 2. P. 90, 91.

33. *Simmler M.*, *Markwalder N.* Guilty Robots? – Rethinking the Nature of Culpability and Legal Personhood in the Age of Artificial Intelligence // Criminal Law Forum. 2019. Vol. 30. Iss. 1. P. 8, 20, 27.

34. *Sullins J.P.* When Is a Robot a Moral Agent? // International Review of Information Ethics. 2006. Vol. 6. P. 25, 28, 29.

35. *Tinwell A.*, *Grimshaw M.*, *Abdel Nabi D. et al.* Facial expression of emotion and perception of the Uncanny Valley in virtual characters // Computers in Human Behavior. 2011. Vol. 27. Iss. 2. P. 741–749.

36. *Złotowski J.*, *Proudfoot D.*, *Yogeeswaran K. et al.* Anthropomorphism: Opportunities and Challenges in Human–Robot Interaction // International Journal of Social Robotics. 2015. Vol. 7. Iss. 3. P. 353.

REFEFENCES

1. *Baturin Yu. M.* Hamlet as a robot: the basics of legal regulation of artificial intelligence should be sought in the well-forgotten past of Soviet legal science: materials of the Fourth International Scientific and Practical Conference "Bachilov Readings" (February 5–6, 2021) / ed. by T.A. Polyakova, A.V. Minbaleev, V.B. Naumov. Saratov, 2022. P. 265–274 (in Russ.).

2. *Bakhteev D.V.* Artificial intelligence: ethical and legal foundations. M., 2021. P. 8–28, 118–124 (in Russ.).

3. The impact of scientific and technological progress on legal life. M., 1988. P. 114 (in Russ.).

4. *Zilberman N.N., Stefantsova M.A.* Social robot: approaches to the definition of the concept // Modern studies of social problems (electron. scientific jornal). 2016. No. 11 (67). P. 297–312 (in Russ.).

5. *Katerny I.V.* Causal explanations of the "sinister valley" effect in robotics: theories and research data // Quality and life. 2017. No. 4 (16). P. 88, 89 (in Russ.).

6. Models of legal regulation of the creation, use and distribution of robots and systems with artificial intelligence / under the general editorship of V.B. Naumov. SPb., 2019. P. 13–32, 53–67 (in Russ.).

7. *Petrovsky N.A.* Analogies in jurisprudence and law enforcement practice // Herald of the Adygea State University. 2005. Iss. 3. P. 128, 131 (in Russ.).

8. *Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V.* Development of the science of information law and legal provision of information security: formation of the scientific school of Information Law (past and future) // State and Law. 2021. No. 12. P. 102, 103. DOI: 10.31857/S102694520017761-8 (in Russ.).

9. *Seredkina E.V.* Philosophical foundations of applied anthropomorphism in social robotics // Technologos. 2020. No. 4. P. 56–63 (in Russ.).

10. *Stolbova N.V., Seredkina E.V., Myshkin O.S.* How sinister is the "Sinister Valley" really? Experience of discourse deconstruction // Herald of the Perm University. Philosophy. Psychology. Sociology. 2022. Iss. 1. P. 94 (in Russ.).

11. *Filimonov V.A., Chernyavskaya V.S.* Catastrophes of subjective assessments and their models: on the issue of instrumentalization of diagnostics of the "sinister valley" effect // Territory of new opportunities. Herald of the Vladivostok State University of Economics and Service. 2021. Vol. 13. No. 2. P. 170–178 (in Russ.).

12. *Shevchenko L.L.* Metaphor as a means of modeling the conceptual system of the author: dis. ... Candidate of Philology [Electronic resource]. – Access mode: URL: http://www.dslib.net/germanskie-jazyki/metafora-kak-sredstvo-modelirovanija-konceptualnoj-sistemy-avtora.html (accessed: 06/15/2022) (in Russ.).

13. *Balkin J.M.* The Path of Robotics Law // California Law Review Circuit. 2015. Vol. 6. P. 50, 56.

14. *Belanche D.*, *Casaló L.V.*, *Flavián C. et al.* Service robot implementation: a theoretical framework and research agenda // The Service Industries Journal. 2020. Vol. 40. Iss. 3–4. P. 208, 209.

15. *Bertolini A.* Robots as Products: The Case for a Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules // Law, Innovation and Technology. 2013. Vol. 5. Iss. 2. P. 217–219.

16. *Calo R.* Robotics and the Lessons of Cyberlaw // California Law Review. 2015. Vol. 103. No. 3. P. 529, 531.

17. *Coeckelbergh M.* Three Responses to Anthropomorphism in Social Robotics: Towards a Critical, Relational, and Hermeneutic Approach // International Journal of Social Robotics. 2021. P. 1 [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://doi.org/10.1007/s12369-021-00770-0 (accessed: 27.05.2022).

18. *Duffy B.R.* Anthropomorphism and the social robot // Robotics and Autonomous Systems. 2003. Vol. 42. P. 178, 181, 183.

19. *Epley N.*, *Waytz A.*, *Cacioppo J.T.* On Seeing Human: A Three-Factor Theory of Anthropomorphism // Psychological Review. 2007. Vol. 114. No. 4. P. 864–886.

20. *Hallevy G.* The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities – from Science Fiction to Legal Social Control // Akron Intellectual Property Journal. 2010. Vol. 4. Iss. 2. P. 174, 186–199.

21. *Hu Y.* Robot Criminals // University of Michigan Journal of Law Reform. 2019. Vol. 52. Iss. 2. P. 490, 492.

22. *Jones C.P.A.* The Robot Koseki: A Japanese Law Model for Regulating Autonomous Machines // Journal of Business and Technology Law. 2019. Vol. 14. Iss. 2. P. 413–418.

23. *Kaminski M.E.*, *Rueben M.*, *Smart W.D. et al.* Averting Robot Eyes // Maryland Law Review. 2017. Vol. 76. Iss. 4. P. 983–1025.

24. *Laakasuo M.*, *Palomäki J.*, *Köbis N.* Moral Uncanny Valley: A Robot's Appearance Moderates How its Decisions are Judged // International Journal of Social Robotics. 2021. Vol. 13. Iss. 7. P. 1679–1688.

25. *Łichocki P.*, *Billard A.*, *Kahn P.H.* The Ethical Landscape of Robotics // IEEE Robotics&Automation Magazine. 2011. Vol. 18. Iss. 1. P. 46.

26. *Lockey S.*, *Gillespie N.*, *Holm D. et al.* A Review of Trust in Artificial Intelligence: Challenges, Vulnerabilities and Future Directions // Proceedings of the 54th Hawaii International Conference on System Sciences. 2021. P. 5466.

27. *MacDorman K.F.*, *Green R.D.*, *Ho Ch.-Ch. et al.* Too real for comfort? Uncanny responses to computer generated faces // Computers in Human Dehavior. 2009. Vol. 25. Iss. 3. P. 695–710.

28. *Mori M.* The Uncanny Valley [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://erikbuys.files.wordpress.com/2014/02/the-uncanny-valley.pdf (accesssed: 06.06.2022).

29. *Murphy R.*, *Woods D.D.* Beyond Asimov: The Three Laws of Responsible Robotics // IEEE Intelligent Systems. 2009. Vol. 24. No. 4. P. 14.

30. Remembering AIBO. Nippon. Science. Technology. Feb. 2, 2017 [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://www.nippon.com/en/views/b00909/ (accessed: 02.06.2022).

31. *Richards N.M.*, *Smart W.D.* How should the law think about robots? // In: Robot Law / R. Calo, A.M. Froomkin, Ia. Kerr (eds). UK, USA, 2016. P. 6, 9, 10, 16–19.

32. *Salles A.*, *Evers K.*, *Farisco M.* Anthropomorphism in AI // AJOB Neuroscience. 2020. Vol. 11. Iss. 2. P. 90, 91.

33. *Simmler M.*, *Markwalder N.* Guilty Robots? – Rethinking the Nature of Culpability and Legal Personhood in the Age of Artificial Intelligence // Criminal Law Forum. 2019. Vol. 30. Iss. 1. P. 8, 20, 27.

34. *Sullins J.P.* When Is a Robot a Moral Agent? // International Review of Information Ethics. 2006. Vol. 6. P. 25, 28, 29.

35. *Tinwell A.*, *Grimshaw M.*, *Abdel Nabi D.*, *et al.* Facial expression of emotion and perception of the Uncanny Valley in virtual characters // Computers in Human Behavior. 2011. Vol. 27. Iss. 2. P. 741–749.

36. *Złotowski J.*, *Proudfoot D.*, *Yogeeswaran K. et al.* Anthropomorphism: Opportunities and Challenges in Human–Robot Interaction // International Journal of Social Robotics. 2015. Vol. 7. Iss. 3. P. 353.

Сведения об авторах

БАТУРИН Юрий Михайлович –
член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой компьютерного права и информационной безопасности Высшей школы государственного аудита (факультет) Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова; 119992 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

ПОЛУБИНСКАЯ Светлана Вениаминовна –
кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

BATURIN Yuri M. –
Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor, Head of the Computer Law and Information Security Chair, Supreme State Audit School (Faculty), Lomonosov Moscow State University; 1, bld. 13 (4th academic building), Leninskie Gory, 119992 Moscow, Russia

POLUBINSKAYA Svetlana V. –
PhD in Law, associate Professor, leading researcher, Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 155–162
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 155–162

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

ПОЛОЖЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПРОЦЕССЕ КОСМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

© 2022 г. Н. Б. Крылов*, Г. Г. Шинкарецкая**

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

**E-mail: interlaw@igpran*
***E-mail: gshink@yandex.ru*

Поступила в редакцию 03.06.2022 г.

Аннотация. С развитием технологий космическая деятельность становится более разнообразной. Появляются многие коммерчески выгодные виды деятельности, в которых принимает участие множество юридических лиц разных стран. Учитывая высокую стоимость космической деятельности, в ней участвует немалое число транснациональных корпораций, обладающих значительными средствами и способными закупать самые передовые технологии. Между тем международное космическое право с самого начала формировалось как межгосударственное. Будет ли деятельность юридических лиц, в том числе транснациональных корпораций, регулироваться международным правом? Авторы считают, что общего правила нет, положение юридических лиц регулируется соглашениями государств в каждом конкретном случае.

Ключевые слова: космическая деятельность, коммерчески выгодные виды деятельности, юридические лица, транснациональные корпорации, международное космическое право, межгосударственные отношения, соглашения государств, исследование космоса, Договор по космосу 1967 г., законодательство о космической деятельности.

Цитирование: *Крылов Н.Б., Шинкарецкая Г.Г.* Положение юридических лиц в процессе космической деятельности // Государство и право. 2022. № 10. С. 155–162.

DOI: 10.31857/S102694520022607-8

THE POSITION OF LEGAL ENTITIES IN THE PROCESS OF SPACE ACTIVITIES

© 2022 N. B. Krylov*, G. G. Shinkaretskaya**

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

**E-mail: interlaw@igpran*
***E-mail: gshink@yandex.ru*

Received 03.06.2022

Abstract. With the development of technologies, space activities are becoming diverse. There are many commercially profitable types of activities in which many legal entities from different countries take part. Given the high cost of space activities, a considerable number of multinational corporations with significant funds and capable of purchasing the most advanced technologies participate in it. Meanwhile, International Space Law was formed from the very beginning as an interstate one. Will the activities of legal entities, including multinational corporations, be regulated by International Law? The authors believe that there is no general rule, the position of legal entities is regulated by state agreements in each specific case.

Key words: space activities, commercially profitable activities, legal entities, transnational corporations, International Space Law, interstate relations, agreements of States, space exploration, the 1967 Outer Space Treaty, legislation on space activities.

For citation: *Krylov, N.B., Shinkaretskaya, G.G. (2022).* The position of legal entities in the process of space activities // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 155–162.

Международное космическое право сформировалось и развивалось как межгосударственное. Единственными участниками космической деятельности были государства, и существующие документы международного космического права регулируют права и обязанности только государств. Примерно с 1980-х годов начинается новый этап космической деятельности: наряду с фундаментальными естественнонаучными вопросами исследования космического пространства и небесных тел все большее внимание участников космической деятельности начинают привлекать т.н. коммерческие виды использования космоса, т.е. такая космическая деятельность, которая приносит ощутимую практическую пользу. Среди них наиболее популярные и коммерчески выгодные: спутниковая связь; дистанционное зондирование планеты Земля; глобальная служба погоды; непосредственное телевизионное и радиовещание; распространение сети Интернет.

Указанные виды космической деятельности приносят значительную выгоду, но и требуют немалых расходов, а потому в них активно включились частные компании, юридические и физические лица. С 2009 по 2018 г. в космические стартапы было инвестировано около 18 млрд долл., из которых 3.25 млрд долл. только в 2018 г.[1]

Впрочем, юридические лица активно включаются и в «традиционные» виды исследовательской деятельности, как полёты к различным внеземным телам, в том числе за пределами Солнечной системы. Таким образом, правоотношения в связи с космической деятельностью также усложняются и требуют конкретизации. Между тем существующее международное право, как договорное, состоящее из пяти основополагающих договоров, так и «мягкое», складывающееся в процессе поведения государств, обращено исключительно к субъектам международного права, так что негосударственные акторы остаются за пределами международно-правового регулирования. О регулировании частноправовых отношений там никаких положений нет. Единственные субъекты регулирования – государства, и правоотношения только межгосударственные. Единственное упоминание негосударственных акторов: в ст. VI Договора по космосу 1967 г. говорится о том, что деятельность неправительственных юридических лиц в космическом пространстве, включая Луну и другие небесные тела, должна проводиться с разрешения и под постоянным наблюдением соответствующего государства.

Немалая доля среди всех компаний принадлежит т.н. транснациональным корпорациям (ТНК)[2], т.е. компаниям, имеющим структурные подразделения более чем в одном государстве, но централизованно координируемым[3]. Это мощные экономические образования, которые играют все более значительную роль на международной арене. На 100 000 ТНК приходится около четверти мирового валового внутреннего продукта[4], и оборот одной ТНК может превышать государственный бюджет некоторых государств[5].

Из 100 крупнейших экономических субъектов мира 51 – это транснациональные компании, а 49 – национальные государства[6].

В принципе любая компания регистрируется в своём государстве в качестве юридического лица и подчиняется национальному праву этого государства. Поскольку ТНК действует в нескольких государствах, разные её части подчиняются праву разных государств, причём некоторые авторы отмечают, что национальное право в этих случаях бывает весьма недостаточным, и ТНК практически получают свободу рук. Т. Вун пишет: «ТНК прибегают к найму рабочей силы в странах с её низкой стоимостью, размещают производственные предприятия в странах со слабым экологическим регулированием и, как правило, распределяют рабочие места, богатство, людей и товары в соответствии с собственными соображениями»[7].

Транснациональные корпорации, обладающие значительными материальными ресурсами и потому способные завладеть самыми передовыми технологиями, уже теперь занимают большое место в «прикладных» видах использования космоса. Учитывая отсутствие договоров по этим видам, неудивительно, что в процессе такого использования они руководствуются каждая своим национальным правом, а при недостаточности национального права

[1] См.: *Исполинов А.С.* Международное космическое право эпохи начала бизнес-колонизации. URL: https://academia.ilpp.ru/kosmos/. С. 4 (дата обращения: 07.02.2022).

[2] См.: Комитет по использованию космического пространства в мирных целях. Шестьдесят вторая сессия. Вена, 12–21 июня 2019 года. Доклад Комитета по использованию космического пространства в мирных целях. Добавление. Приложение II. Руководящие принципы обеспечения долгосрочной устойчивости космической деятельности. Документ ООН A/AC.105/L.318/Add.4.

[3] См.: UNCTAD Training Manual on Statistics for FDI and the Operations of TNCs. Vol. II. Statistics on the Operations of Transnational Corporations. UN, New York, Geneva, 2009. P. 2.

[4] См.: UNCTAD. World Investment Report: Non-Equity Modes of International Production and Development. 2021. P. 24. URL: http://unctad.org/en/docs/wir2011_embargoed_en.pdf (дата обращения: 21.05.2022).

[5] См.: *Mikler* J. Global Companies as Actors in Global Policy and Governance // The Handbook of Global Companies OUP / J. Mikler (ed). 2013. P. 4.

[6] См.: *Anderson A., Cavanaugh B.* The Rise of Global Corporate Power. OUP. 1996. P. 10–15.

[7] *Voon T.* Multinational Enterprises and State Sovereignty under International Law // Adelaide Law Review. 2019. P. 232.

прибегают к такому способу заполнения пробелов, как *private ordering* на основании гражданско-правового принципа автономии воли сторон.

В последние годы транснациональные корпорации привлекли к себе пристальное внимание специалистов по международному космическому праву в связи с проблемой освоения минеральных ресурсов космоса.

Правительство США, стремясь обеспечить интересы своих добывающих компаний, приняло два законодательных акта, предусматривающих особый правовой режим потенциального использования минеральных ресурсов Луны и иных небесных тел.

Сначала в ноябре 2015 г. был принят Закон США, название которого можно перевести как Закон о конкурентоспособности коммерческих запусков в космос[8]. Главой IV Закона Президент США уполномочен: содействовать разведке и промышленной добыче ресурсов космоса гражданами США; убирать бюрократические барьеры на пути развития экономически эффективных, безопасных и стабильных производств, направленных на коммерческую разработку и добычу космических ресурсов таким образом, чтобы это соответствовало международным обязательствам США; обеспечивать право граждан США заниматься коммерческой разработкой и добычей ресурсов в космосе без какого бы то ни было вредоносного вмешательства в соответствии с такими обязательствами, с разрешения и под контролем федерального правительства.

В 2018 г. Конгресс США принял еще один Закон, примерно назовём его как Закон о свободном коммерческом предпринимательстве в космосе[9]. Обратим внимание на одно положение в этом Законе. В § 80103(c), озаглавленном «Соответствие Договору по космосу» (*Compliance With The Outer Space Treaty*), сказано: «Федеральное правительство не должно презюмировать, что все обязательства США по Договору о космосе налагаются также на неправительственные организации США»[10].

Таким образом, Законом США устанавливается, что неправительственные организации (non-state actors) не являются объектами регулирования международного космического права. В связи с этим правомерен вопрос о месте юридических лиц в современном международно-правовом регулировании. В одной из своих прежних статей один из авторов данной статьи писал: «Различия между государствами как субъектами международного права, с одной стороны, и юридическими и физическими лицами – с другой, в международных отношениях состоят в том, что последние подчиняются праву государств своей национальности, а исполнение норм международного права – это функция государств. Со второй половины XX в. в процессе бурного технологического развития жизни на нашей планете юридические лица все более активно вовлекаются во многие области международных отношений. Но юридически значимые решения за них принимают все-таки государства»[11].

Действительно, благодаря широкому участию юридических лиц в различных сферах деловой жизни встречаются случаи прямого регулирования их поведения, но это регулирование адресовано, как правило, государствам. Такие случаи регулирования отмечаются чаще всего в инвестиционном, гуманитарном праве, в праве прав человека и частично экологическом праве.

В международном праве нет общепринятого определения юридического лица. В доктрине об этом вопрос в целом не обсуждается, ограничиваясь отрицательным ограничением о том, что юридическое лицо – это не государство, и не орган или организация, действующие от имени государства.

В международном гуманитарном праве предпринята попытка избежать неопределенности: в ст. 3, общей для всех четырёх Женевский конвенций[12], говорится о том, что конвенции регулируют, в частности, вооружённые конфликты между государствами и негосударственными субъектами. Второй дополнительный протокол к Женевским конвенциям 1977 г.[13] содержит некоторые пояснения. Согласно ст. 1 Протокол применяется ко всем вооружённым конфликтам, происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между её вооружёнными силами или другими организованными вооружёнными

---

[8] См.: H.R.2262 – U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act // Сайт Конгресса США. URL: https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2262 (дата обращения: 07.11.2021).

[9] См.: H.R.2809 – American Space Commerce Free Enterprise Act // Сайт Конгресса США. URL: ttps://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/2809 (дата обращения: 07.11.2021).

[10] "The Federal Government shall not presume all obligations of the United States under the Outer Space Treaty are obligations to be imputed upon United States nongovernmental entities".

[11] *Шинкарецкая Г.Г.* Международное космическое право и юридические лица // Труды ИГП РАН. 2020. Т. 15. № 1. С. 64.

[12] Первая Женевская конвенция «Об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях» (впервые принята в 1864, пересмотрена в 1906, 1929 и окончательно в 1949 г.); Вторая Женевская конвенция «Об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава морских вооруженных сил» (впервые принята в 1949, заменила собой Гаагскую конвенцию (X) 1907 г.); Третья Женевская конвенция «Об обращении с военнопленными» (впервые принята в 1929, последняя редакция была в 1949 г.); Четвёртая Женевская конвенция «О защите гражданского населения во время войны» (впервые принята в 1949 г. на основе частей Гаагской конвенции (II) 1899 и Гаагской конвенции (IV) 1907 г.) // Сб. действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1957. Вып. XVI.

[13] Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям от 12.08.1949 г., касающийся защиты жертв вооружённых конфликтов немеждународного характера от 08.06.1977 г.

группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью её территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол.

Таким образом, в соответствии с Протоколом для целей применения международного права воюющей стороной может быть признана следующая группа: организованная; вооружённая; находящаяся под ответственным командованием; осуществляющая определённый контроль над частью территории.

Как видим, здесь нет критерия обладания статусом юридического лица. У вооружённой группы может не быть такого статуса, но должно быть такое полновластие над частью территории, которое позволяет осуществлять непрерывные и согласованные военные действия. В комментариях к этому положению говорится, как правило, о способности таких вооружённых групп осуществлять властные полномочия[14]. Однако К. Брудерлайн подчеркивает неподконтрольность таких групп государству[15]. Для нашего исследования важно введение международных норм, регулирующих поведение негосударственных акторов.

В других областях международных отношений чаще всего ставится вопрос о международно-правовых правах и обязанностях юридических лиц. Многие авторы утверждают, что частичная правосубъектность транснациональных корпораций признана международным инвестиционным правом. Действительно, многими двусторонними инвестиционными договорами предусмотрено предоставление прав и обязанностей компаниям и, в частности, транснациональным корпорациям. Двусторонние соглашения заключаются обычно между принимающим государством и государством национальности ТНК; в результате такого договора ТНК приобретет права на основании принципа pacta in favorem tertii (договор в пользу третьего лица). Иногда же договоры заключаются между принимающим государством и самой ТНК, государство берет на себя обязательства перед корпорацией, обычно предусматривающие обязательство выплаты компенсации в случае экспроприации, право на перевод валюты, справедливое и равноправное обращение (национальный режим и режим наибольшего благоприятствования), а также обеспечение защиты и безопасности. Нередко в двусторонних договорах предусматриваются положения об урегулировании споров, которыми инвесторы получают право предъявлять иск против принимающего государства либо во внутреннем суде, либо в международном.

В некоторых многосторонних договорах предусмотрены прямые обязанности ТНК. Например, в Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью[16] предписано (ст. III): «Собственник судна с момента инцидента, а если инцидент состоит из ряда происшествий, то с момента первого происшествия, отвечает за всякий ущерб от загрязнения, который явился результатом утечки или слива нефти из его судна вследствие этого инцидента».

Подобные же положения мы находим в Конвенции ООН по морскому праву[17] и в европейской Конвенции о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды[18].

Необходимо отметить допуск юридических лиц к судебному разбирательству наравне с государствами в некоторых международных органах по разрешению споров, как, например, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)[19], Орган по разрешению споров ВТО[20] или Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА)[21].

Права ТНК в соответствии с региональным законодательством в области прав человека можно найти в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[22] и в практике Европейского Суда по правам человека. Статья 34 ЕКПЧ предусматривает, что Европейский Суд по правам человека «может принимать заявления от любого лица, неправительственной организации или группы лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушения одной из Договаривающихся сторон прав, изложенных в Конвенции или в Протоколах к ней». Известна практика успешного рассмотрения исков, подававшихся корпорациями против принимающих государств на основании различных нарушений прав человека, таких как право на справедливое

---

[14] См.: *Clapham A., Gaeta P., Sassóli M.* (eds). The 1949 Geneva Conventions: A commentary. Oxford, 2015. P. 237.

[15] См.: *Bruderlein C.* The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The case of Armed Groups in Intra-state Wars. Centre for Humanitarian Dialogue, Geneva, May 2000.

[16] Подготовлена в рамках Международной морской организации и подписана в 1969 г. (см.: URL: https://docs.cntd.ru/document/1901624 (дата обращения: 28.05.2022)).

[17] Заключена 10.12.1982 г. в Монтэго-Бэй (см.: СЗ РФ. 1997. № 48, ст. 5493).

[18] См.: Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment (adopted June 21, 1993) // European Treaty Series. No. 150 Art 2.

[19] См.: Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration proceedings (Institution rules) // International Centre for Settlement of Investment Disputes [Electronic resource]. – Режим доступа: URL: https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partD.htm (дата обращения: 22.05.2022).

[20] См.: World Trade Organization. URL: https://docs.cntd.ru/document/1902152 (дата обращения: 22.05.2022).

[21] См.: North American Free Trade Agreement (NAFTA). URL: http://www.sice.oas.org/trade/nafta/naftatce.asp (дата обращения: 22.05.2022).

[22] См.: СЗ РФ. 1998. № 14, ст. 1514.

судебное разбирательство, право на недискриминацию, свобода выражения мнений, право на уважение частной жизни и защита собственности.

На протяжении последних десятилетий в рамках различных международных организаций, например, Международной организации труда, предпринимался ряд попыток ввести в международное право нормы об ответственности ТНК за нарушение прав человека[23]. Однако эти попытки не привели к созданию обязательного документа, в соответствии с которым можно было бы привлечь ТНК к ответственности за нарушение прав человека. В результате этих попыток были сформулированы Руководящие принципы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) для многонациональных предприятий 1976 г.,[24] а также Трехсторонняя декларация принципов Международной организации труда (МОТ), касающихся транснациональных корпораций и социальной политики[25]; документ «Нормы об ответственности транснациональных корпораций и других предприятий в отношении прав человека»[26]; документ ООН «Руководящие принципы бизнеса и прав человека 2011 г.: Осуществление Концепции Организации Объединенных Наций “Защита, уважение и средства правовой защиты”»[27].

Результатом этих усилий стала Резолюция Совета по правам человека 26/9, в соответствии с которой создана рабочая группа по обязательствам ТНК и других предприятий в области прав человека, которой поручено собирать информацию, относящуюся к зоне компетенции Уполномоченного ООН по правам человека[28]. Рабочая группа собирает ценную информацию, однако создать юридический документ не удаётся[29].

Таким образом, несмотря на все попытки сформулировать нормы об ответственности ТНК за нарушение прав человека или за злоупотребление некоторыми правами в области прав человека, нет ни одного обязательного правового документа, который предоставлял бы ТНК статус, подобный государствам.

В международном *уголовном праве* возможно предъявление иска об ответственности к юридическому лицу. Поначалу международное уголовное право было сконцентрировано вокруг ответственности отдельных физических лиц и в нем не было предусмотрено наказания юридических лиц. Однако ныне уже есть международные документы об уголовной ответственности юридических лиц. Это, например, Европейская конвенция об охране окружающей среды посредством уголовного права[30]. В Конвенции ООН против коррупции[31] предусмотрена такая ответственность.

Но в приведённых документах ответственность не предъявляется непосредственно юридическим лицам: обязанность привлекать к ответственности ТНК возложена на государства. Только европейская система защиты прав человека признает ТНК носителями международных прав и обязанностей.

Не лишне напомнить, что вопрос об уголовной ответственности за нацистские преступления поднимался в ходе Нюрнбергского процесса, но случай реального привлечения есть только один: это компания *IG Farben*[32]. В ходе работы международных уголовных трибуналов по Руанде[33] и бывшей Югославии[34], учреждённых Советом Безопасности ООН, ни одного подобного случая не было. Не были включены соответствующие положения и в Статут Международного

[23] См.: *Wouters J., Chané A.-L.* Multinational Corporations In International Law. 2013. KU Leuven Working Paper 129. P. 6. URL: https://ssrn.com/abstract=2371216 (дата обращения: 22.05.2022).

[24] См.: OECD. Declaration on International Investment and Multinational Enterprises C(76)99/FINAL (1976).

[25] См.: ILO. Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy240th Sess., O.B. Vol. LXI, Series A, No. 1, ILO. Doc. 28197701 (1978).

[26] См.: Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights. UN Doc E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 3 (13 August 2003).

[27] См.: OHCHR, ‘Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework’ HR/Pub/11/04 (2011).

[28] См.: UNGA Resolution 26/9 adopted by the Human Rights Council on Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights A/HRC/RES/26/9.

[29] См.: OHCHR. Press Releases. English. 09 MAR2017. Human Rights Council hears presentation of thematic reports by the secretary-general and by the High Commissioner and his Officehttps://www.ohchr.org/en/press-releases/2017/03/human-rights-council-hears-presentation-thematic-reports-secretary-general (дата обращения: 22.05.2022).

[30] См.: Convention on the Protection of Environment through Criminal Law, 04 November,1998 ETS No. 172.

[31] См.: United Nations Convention against Corruption, (adopted in October 2003, entered to force December 2005). URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (дата обращения: 26.05.2022).

[32] См.: The I.G. Farben Trial, Case No. 57, US Military Tribunal, Nuremberg, 14 August – 29 July 1948, Law Reports of Trials of War Criminals. Vol. X. P. 1.

[33] См.: Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 г по 31 декабря 1994 г. URL: https://www.un.org/ru/law/ictr/charter.shtml (дата обращения: 28.05.2022).

[34] См.: Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. URL: https://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml (дата обращения: 28.05.2022).

уголовного суда[35], хотя попытки такого рода предпринимались в ходе подготовки Римского статута. Я. Воутерс и А.-Л. Шане указывают, что в законодательстве ряда государств (Австралия, Бельгия, Соединенное Королевство, Индия, Нидерланды, Соединённые Штаты Америки, Южная Африка, Япония) содержатся нормы о возможном привлечении к уголовной ответственности корпораций[36]. Подобные предложения поступают и со стороны некоторых российских авторов[37].

Таким образом, ТНК не являются объектом регулирования международного уголовного права.

В международном экологическом праве есть ряд документов, в которых говорится об ответственности ТНК за нанесённый ими ущерб окружающей среде. Можно назвать уже упоминавшуюся Международную конвенцию о гражданской ответственности за загрязнение моря нефтью 1969 г.[38], Киотский протокол к рамочной Конвенции ООН об изменении климата[39], европейскую Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды[40], Базельскую конвенцию о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением1989 г.[41]

Однако во всех этих документах предъявляемую ТНК ответственность можно назвать только косвенной, поскольку нормы относятся только к государствам: государства обязаны обеспечить соблюдение юридическими лицами норм об ответственности.

Таким образом, несмотря на то что деятельность ТНК во многих случаях наносит ущерб окружающей среде, они могут нести ответственность только в соответствии с национальным законодательством государств. Международное экологическое право не накладывает на них прямых обязательств[42].

Из обзора имеющихся документов международно-правового регулирования ясно, что международное право не придаёт транснациональным корпорациям самостоятельного статуса. Действительно, регулирование для них предусмотрено многими документами, но в каждом случае субъектом регулирования, ответственным за надлежащее поведение ТНК, являются государства.

В международном праве пока нет нормативного документа, устанавливающего параметры субъекта международного права. Общепризнанным является определение, данное Международным Судом в его консультативном заключении о возмещении ущерба, понесённого на службе Организации Объединенных Наций[43]. В этом заключении говорилось: общим критерием для установления наличия статуса субъекта международного права является способность «обладать международными правами и обязанностями и возможность отстаивать свои права путём предъявления международных исков».

Такое толкование получило одобрение авторитетных учёных, например, Я. Броунли[44] и А. Кассезе[45]. В настоящее время, учитывая растущее значение ТНК в международных отношениях, высказывается идея о возможной передаче негосударственным субъектам таких прав и обязанностей, которые превратили бы их в субъектов международного права. К. Ноурот, например, пишет: «Нельзя не признать, что ТНК занимают такое же место в осуществлении норм международного права, как и государства и межгосударственные организации... Веская причина учитывать роль ТНК – это и то влияние, которое негосударственные субъекты оказывают на процесс правотворчества»[46]. Действительно, нельзя на признать активное участие различных негосударственных акторов, в том числе представителей бизнеса, т.е. ТНК, в совещаниях, семинарах и заседаниях органов ООН в процессе подготовки международных договоров.

Однако в любом случае субъектами правотворчества выступают государства.

А. Нолькемпер справедливо отмечает, что участие в международных отношениях не обязательно презюмирует совершению юридически значимых действий, что придавало бы негосударственному

---

[35] См.: Rome Statute for an International Criminal Court. UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (17 July 1998) UN Doc A/CONF.183/9.

[36] См.: *Wouters J., Chané A.-L.* Op. cit. P. 6.

[37] См.: *Клебанов Л. Р., Трефилова В. В.* О перспективах уголовной ответственности юридических лиц в российском законодательстве: некоторые аргументы “contra” // Legal Bulletin. 2018. Т. 3.

[38] См.: URL: http://www.admiraltylawguide.com/ conven/civilpol1969.html (дата обращения: 29.05.2022).

[39] Принят в 1997 г., вступил в силу в 2005 г. (см.: СЗ РФ. 2005. № 10, ст. 764).

[40] См.: Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment (adopted June 21, 1993) // European Treaty Series. No. 150. Art 2.

[41] См.: URL: https://legal.un.org/avl/ha/bcctmhwd/bcctmhwd.html

[42] См.: *Боклан Д., Боклан О., Смбатян А.* Значение Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния для защиты интересов сторон при разрешении споров в рамках ВТО // Международное правосудие. 2016. № 4 (20). С. 99–113.

[43] См.: Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion) [1949] ICJ Rep 174, 179.

[44] См.: *Brownlie I.* Principles of Public International Law. 1994. P. 57–60.

[45] См.: *Cassese A.* International Law. 2001. P. 46.

[46] *Nowrot K.* Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities. URL: http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Nowrot.PDF (дата обращения: 28.05.2022).

актору статус субъекта международного права. Для формирования правосубъектности необходим такой важный элемент, как признание со стороны международного сообщества[47]. П. Маланчук приводит остроумное сравнение: компании могут быть бенефициарами норм международного права, не имея фактических прав, предоставляемых международным правом, во многом так же, как и «законы, запрещающие жестокое обращение с животными, не создают прав для животных»[48].

На наш взгляд, исследование вопроса о том, обладают ли негосударственные акторы, в том числе ТНК, статусом субъекта международного права, интересно с теоретической точки зрения, но мало функционально при практическом подходе к формированию норм международного права.

Как видно из приведённого выше обзора примеров правового регулирования ТНК при общем непредоставлении правового статуса субъекты получают различные объёмы прав и ответственности. Самое главное – эти случаи представления прав и ответственности всегда имеют под собой международное соглашение истинных субъектов международного права, а именно государств.

Вне конкретного соглашения государств ТНК не получают никаких прав и никаких обязанностей по международному праву.

Этот тезис подтверждается событиями, развивающимися после принятия законодательства США о деятельности американских компаний по использованию минеральных ресурсов небесных тел, в котором говорилось о нераспространении международных обязательств этого государства на деятельность негосударственных акторов.

13 октября 2020 г. представители восьми национальных космических агентств (США, Австралии, Соединенного Королевства, Италии, Канады, Люксембурга, ОАЭ и Японии) подписали документ под названием *Artemis Accords*[49]. Позже к ним присоединились космические агентства Бразилии, Украины, Южной Кореи, Новой Зеландии, Польши, Мексики, Израиля, Бахрейна, Сингапура, Колумбии и Румынии.

Прежде всего о самом Соглашении. Мы используем слово «соглашение», хотя “accord” не имеет такого определённого наполнения, это слово означает скорее «договорённость». Такой не вполне юридический смысл подтверждается положением, включённым в само соглашение о том, что Соглашение Артемида будет направлено Генеральному Секретарю ООН, но не подвергнется процедуре регистрации в соответствии со ст. 102 Устава ООН, с целью его распространения среди всех членов Организации в качестве официального документа Организации Объединенных Наций.

Это значит, что Соглашение – не вполне международный договор, поэтому не будет иметь статус официального документа ООН и останется рекомендательным. Из самого текста Соглашения видно, что оно имеет рамочный характер.

В то же время в Соглашении неоднократно повторяются отсылки к основополагающим договорам по космическому праву, в особенности к его «конституции» – Договору по космосу 1967 г.

Соглашение подписано представителями национальных космических агентств – государственными органами. В его тексте нет прямого указания на адресата, при описании обязанностей используется слово “signatories” – «подписанты». Ясно, что, если авторы Соглашения имели в виду составить документ для юридических лиц, обязательства, налагаемые на адресатов Соглашения, проистекают из международного права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Боклан Д., Боклан О., Смбатян А.* Значение Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния для защиты интересов сторон при разрешении споров в рамках ВТО // Международное правосудие. 2016. № 4 (20). С. 99–113.
2. *Исполинов А.С.* Международное космическое право эпохи начала бизнес-колонизации. URL: https://academia.ilpp.ru/kosmos/. С. 4 (дата обращения: 07.02.2022).
3. *Клебанов Л.Р., Трефилова В.В.* О перспективах уголовной ответственности юридических лиц в российском законодательстве: некоторые аргументы “contra” // Legal Bulletin. 2018. Т. 3.
4. *Шинкарецкая Г.Г.* Международное космическое право и юридические лица // Труды ИГП РАН. 2020. Т. 15. № 1. С. 64.
5. *Anderson A., Cavanaugh B.* The Rise of Global Corporate Power. OUP. 1996. P. 10–15.
6. *Brownlie I.* Principles of Public International Law. 1994. P. 57–60.
7. *Bruderlein C.* The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The case of Armed Groups in Intra-state Wars. Centre for Humanitarian Dialogue, Geneva, May 2000.
8. *Cassese A.* International Law. 2001. P. 46.
9. *Clapham A., Gaeta P., Sassóli M.* (eds). The 1949 Geneva Conventions: A commentary. Oxford, 2015. P. 237.
10. *Malanczuk P.* Akehurst’s modern introduction to International Law. 7th ed. Routledge, 2007. P. 100.

[47] См.: *Nollkaemper A.* Concurrence Between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law // International and Comparative Law Quarterly. Vol. 52. 2013. P. 615–640.

[48] *Malanczuk P.* Akehurst’s modern introduction to International Law. 7th ed. Routledge, 2007. P. 100.

[49] См.: Официальный сайт НАСА // https://www.nasa.gov/specials/artemis-accords/index.html

11. *Mikler* J. Global Companies as Actors in Global Policy and Governance // The Handbook of Global Companies OUP / J. Mikler (ed). 2013. P. 4.

12. *Nollkaemper A.* Concurrence Between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law // International and Comparative Law Quarterly. Vol. 52. 2013. P. 615–640.

13. *Nowrot K.* Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities. URL: http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Nowrot.PDF (дата обращения: 28.05.2022).

14. UNCTAD Training Manual on Statistics for FDI and the Operations of TNCs. Vol. II. Statistics on the Operations of Transnational Corporations. UN, New York, Geneva, 2009. P. 2.

15. UNCTAD. World Investment Report: Non-Equity Modes of International Production and Development. 2021. P. 24. URL: http://unctad.org/en/docs/wir2011_embargoed_en.pdf (дата обращения: 21.05.2022).

16. *Voon T.* Multinational Enterprises and State Sovereignty under International Law // Adelaide Law Review. 2019. P. 232.

17. *Wouters J., Chané A.-L.* Multinational Corporations in International Law. 2013. KU Leuven Working Paper 129. P. 6. URL: https://ssrn.com/abstract=2371216 (дата обращения: 22.05.2022).

REFERENCES

1. *Boklan D., Boklan O., Smbatyan A.* The significance of Articles on State responsibility for internationally wrongful acts to protect the interests of the parties in resolving disputes within the WTO // International Justice. 2016. No. 4 (20). P. 99–113 (in Russ.).

2. *Ispolinov A.S.* International Space Law of the era of the beginning of business colonization. URL: https://academia.ilpp.ru/kosmos /. P. 4 (accessed: 07.02.2022) (in Russ.).

3. *Klebanov L.R., Trefilova V.V.* On the prospects of criminal liability of legal entities in Russian legislation: some arguments "contra" // Legal Bulletin. 2018. Vol. 3 (in Russ.).

4. *Shinkaretskaya G.G.* International space law and legal entities // Proceedings of ISL of the RAS. 2020. Vol. 15. No. 1. P. 64 (in Russ.).

5. *Anderson A., Cavanaugh B.* The Rise of Global Corporate Power. OUP. 1996. P. 10–15.

6. *Brownlie I.* Principles of Public International Law. 1994. P. 57–60.

7. *Bruderlein C.* The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The case of Armed Groups in Intra-state Wars. Centre for Humanitarian Dialogue, Geneva, May 2000.

8. *Cassese A.* International Law. 2001. P. 46.

9. *Clapham A., Gaeta P., Sassóli M.* (eds). The 1949 Geneva Conventions: A commentary. Oxford, 2015. P. 237.

10. *Malanczuk P.* Akehurst's modern introduction to International Law. 7th ed. Routledge, 2007. P. 100.

11. *Mikler* J. Global Companies as Actors in Global Policy and Governance // The Handbook of Global Companies OUP / J. Mikler (ed). 2013. P. 4.

12. *Nollkaemper A.* Concurrence Between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law // International and Comparative Law Quarterly. Vol. 52. 2013. P. 615–640.

13. *Nowrot K.* Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities. URL: http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Nowrot.PDF (accessed: 28.05.2022).

14. UNCTAD Training Manual on Statistics for FDI and the Operations of TNCs. Vol. II. Statistics on the Operations of Transnational Corporations. UN, New York, Geneva, 2009. P. 2.

15. UNCTAD. World Investment Report: Non-Equity Modes of International Production and Development. 2021. P. 24. URL: http://unctad.org/en/docs/wir2011_embargoed_en.pdf (accessed: 21.05.2022).

16. *Voon T.* Multinational Enterprises and State Sovereignty under International Law // Adelaide Law Review. 2019. P. 232.

17. *Wouters J., Chané A.-L.* Multinational Corporations in International Law. 2013. KU Leuven Working Paper 129. P. 6. URL: https://ssrn.com/abstract=2371216 (accessed: 22.05.2022).

Сведения об авторах

КРЫЛОВ Николай Борисович –
доктор юридических наук, профессор,
заведующий сектором международного права
Института государства и права Российской
академии наук; 119019 г. Москва,
ул. Знаменка, д. 10

ШИНКАРЕЦКАЯ Галина Георгиевна –
доктор юридических наук, главный научный
сотрудник сектора международного права
Института государства и права Российской
академии наук; 119019 г. Москва,
ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

KRYLOV Nikolay B. –
Doctor of Law, Professor, Head of the International
Law Sector, Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

SHINKARETSKAYA Galina G. –
Doctor of Law, chief researcher of the International
Law Sector, Institute of State and Law of the
Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str.,
119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 163–175
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 163–175

ПОНЯТИЯ «НАРОД», «НАЦИЯ», «ЧЕЛОВЕЧЕСТВО» В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

© 2022 г. А. Н. Вылегжанин*, Д. В. Иванов**

Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации

**E-mail: danilalvy@mail.ru*
***E-mail: prof.ivanovdv@gmail.com*

Поступила в редакцию 08.06.2022 г.

Аннотация. В современный период обострения состязательности между государствами в реализации международно-правовой политики актуализируются вопросы убедительного толкования стержневых понятий, многократно используемых в Уставе ООН, других универсальных международных договорах, но не определенных ими. На таком политико-правовом фоне в статье исследуется, каково международно-правовое содержание понятий «нация» и «народ»; все ли государства с точки зрения Устава ООН являются «нациями»; каков договорно-правовой смысл понятия «человечество», и почему оно юридически не тождественно понятию «международное сообщество государств».

Ключевые слова: Устав ООН, народ, нация, человечество, государство, население, международное сообщество, международный договор, международно-правовые понятия.

Цитирование: *Вылегжанин А. Н., Иванов Д. В.* Понятия «народ», «нация», «человечество» в международном праве // Государство и право. 2022. № 10. С. 163–175.

DOI: 10.31857/S102694520022617-9

THE NOTIONS OF «PEOPLES», «NATIONS» AND «MANKIND» IN INTERNATIONAL LAW

© 2022 A. N. Vylegzhanin, D. V. Ivanov

Moscow State Institute of International Relations

**E-mail: danilalvy@mail.ru*
***E-mail: prof.ivanovdv@gmail.com*

Received 08.06.2022

Abstract. Today the competition among states to promote their international legal policy is intensifying and there is evident need for convincing interpretation of the core notions provided in the UN Charter and other universal treaties, yet not defined in these instruments. In light of this political and legal background, the present article explores the international law scope of the terms “nation” and “people” and whether all states are considered as “nations” under the terms of the UN Charter. The authors also investigate the concept of “mankind” from the standpoint of the law of treaties concluding that such a concept is not legally identical to the term “international community of states”.

Key words: UN Charter, peoples, nations, mankind, state, population, international community, international treaty, notions of international law.

For citation: *Vylegzhanin, A.N., Ivanov, D.V. (2022)*. The notions of “peoples”, “nations” and “mankind” in International Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 163–175.

Введение

«Мы, народы Объединенных Наций...» – этими словами начинается стержневой источник современного международного права – Устав ООН. В комментарии к нему отмечено, что здесь слово «народы» (*"peoples"* – на англ.; аналогичное написание, хотя и иное произношение *"peuples"* – на франц.) по своему юридическому значению не тождественно слову «нации» (англ. *"nations"*; франц. *"nations"*). Это последнее слово обозначало на дату принятия Устава ООН только государства – члены Организации[1]. Действительно, данное мнение авторов комментария к Уставу ООН подтверждается и анализом его текста. Как в нем отмечено, правительства соответствующих государств, действуя через своих представителей, согласились принять «Устав Организации Объединенных Наций (Charter of the United Nations)» и учредили «международную организацию под названием "Объединенные Нации" (international organization to be known as the United Nations)». И далее термины «Объединенные Нации», «Организация Объединенных Наций» многократно используются, без дефиниции, по всему тексту этого универсального международного договора, положения которого имеют преимущественную силу над всяким иным договором (ст. 104 Устава ООН). В том числе и над теми договорами государств, которые предусматривают понятие «человечество», не означающее, конечно же, совокупность наций или народов. Дополнительную политико-правовую злободневность выявлению подлинного смысла этих важнейших понятий в международном праве придает рост межгосударственной состязательности в настоящее время, особенно конкуренции между наиболее развитыми государствами, на что своевременно обращено внимание в академической правовой литературе[2]. Конкуренция государств, особенно наиболее мощных в экономическом и военном измерении, проявляется и в предложении разных толкований применимого международного права и его системообразующих понятий, соответствующих национальной правовой политике конкретного государства[3].

В таком контексте в настоящей статье в качестве исходного поставлен вопрос: наличествуют ли общепризнанные компоненты понятия «нация» в современном международном праве?

1. Составляющие международно-правового понятия «нация»

Вопрос о точном юридическом содержании понятия «нация», несомненно, актуален не только в контексте прогрессивного развития и кодификации международного права после принятия Устава ООН, но и на общем фоне меняющегося миропорядка, в котором, наряду с государствами – членами ООН, существуют и вновь образовавшиеся государства, не являющиеся членами ООН (Абхазия, Донецкая Народная Республика, Косово, Луганская Народная Республика, Турецко-кипрское государство, Южная Осетия и др.).

Как известно, текст международного договора (в данном случае Устава ООН) надлежит толковать «добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора»[4]. В Комментарии к цитируемой Конвенции о праве международных договоров 1969 г. отмечено, что «слова должны пониматься в общепринятом значении»[5]. Но что касается «общепринятого» значения термина «нация», то и его выявление уже обозначает трудности. Понятие «нация» – это давний предмет многочисленных дискуссий на протяжении столетий; нет его общепринятой дефиниции для юридических, философских, политических, иных общественных наук. Одни авторы определяют нацию как сложный феномен, образуемый совокупностью культурных, политических и психологических факторов[6]; другие, по сути, вообще отрицают существование наций[7]; третьи авторы в результате своих исследований приходят к выводу о том, что такое понятие объективно существует, но не поддается научному определению в силу его значительного эмоционального наполнения[8]. Предложены содержательно разноликие дефиниции этого понятия, раскрываемые в нескольких концептуальных плоскостях. *Во-первых*, понятие «нация» находится в тесной смысловой связи с понятиями «народ» и «этнос», но с ними не отожествляется. Ученые указывают на объективное существование у людей, образующих нацию, неких, пусть и очень отдаленных, единых этнических свойств; эти люди нередко имеют «единые родовые корни»; они изначально – «однородцы»; у них общий родной язык, хотя, нередко, с множеством диалектов; у них общая «коренная» культура, иные ценности, разделяемые обществом в целом[9]. *Во-вторых*, понятие «нация» часто связывают с понятием *государства – отечества* (соответственно, с едиными национальными интересами; с общей национальной безопасностью и т.д.). Нация как «надэтническая» общность людей формируется нередко на основе уже существующего государства (или государств), оказывая сущностное влияние на развитие всех наличествующих здесь этносов, всего общества да и самого государства. В уже отмеченном контексте Устава ООН термин «*Объединенные Нации*» обозначает *только государства*; причем не все государства, а именно

---

[1] См.: The Charter of the United Nations. A Commentary / eds. B. Simma, et al. 3rd ed. Oxford University Press, 2012. Vol. I. P. 103. Примечательно, что со слова «народы» начинаются и знаменитые «Институции» Гая – наиболее известный источник юридической науки II в. до н.э.: «Все народы, которые управляются законами и обычаями, пользуются частью своим собственным правом, частью – общим правом (*communi omnium jure*)» (см.: Институции Гая / пер. Ф.М. Дыдынского; под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Савельева. М., 1997. Кн. 1–4. С. 17).

[2] См.: *Савенков А.Н.* Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 222–226.

[3] См.: *Вылегжанин А.Н., Нефедов Б.И., Воронин Е.Р. и др.* Понятие «порядок, основанный на правилах» и международное право // Московский журнал междунар. права. 2021. № 2. С. 35–60. DOI: 10.24833/0869-0049-2021-2-35-60

[4] См.: ст. 31 (1) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37, ст. 772.

[5] *Талалаев А.Н.* Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М., 1997. С. 83.

[6] См.: *Хейвуд Э.* Политология: учеб. для студ. вузов. 2-е изд. М., 2005. С. 91.

[7] См.: *Андерсон Б.* Воображаемые сообщества. Размышления об истоках и распространении национализма / пер. с англ. В. Николаева. М., 2016.

[8] См., напр.: *Брубейкер Р.* Этничность без групп / пер. с англ. И. Борисовой. М., 2012; *Калхун К.* Национализм / пер. с англ. А. Смирнова. М., 2006.

[9] Для советской науки выделение этнической составляющей нации было характерно (нация как этносоциальный организм) (см.: *Бромлей Ю.В.* Еще раз к вопросу типологизации этносоциальных общностей // Сов. этнография. 1986. № 6. С. 59–66; *Его же.* К разработке понятийно-терминологических аспектов национальной проблематики // Сов. этнография. 1989. № 6. С. 3–17).

те из них, которые стали участниками этого универсального международного договора. Но это не означает, что те государства, которые не относятся к «Объединенным Нациям» (т.е. к государствам – участникам Устава ООН), не могут юридически квалифицироваться как «нации» в международно-правовом смысле, т.е. различие между терминами «Объединенные Нации» и «государства» в современном международном праве прослеживается. *В-третьих*, конкретная нация находится во взаимодействии с другими нациями, с государствами – членами ООН и с иными государствами, а также с теми субъектами международного права, которые не являются государствами.

Эти концептуальные подходы к трактовке значения термина «нация» не являются соперничающими. В русле их международно-правовое понятие «нация» не смешивается с понятием *«этнос»*. В культурологии этнос определен как «исторически сложившаяся устойчивая группа людей (племя, народность, нация), говорящая на одном языке, признающая свое единое происхождение, обладающая единым укладом жизни, комплексом обычаев, традиций и отличающаяся всем этим от других народов»[10]. «Новейший философский словарь» описывает этнос так: «межпоколенная группа людей, объединенная длительным совместным проживанием на определенной территории, общими языком, культурой и самосознанием»[11]. В «Словаре социолингвистических терминов» понятие «этнос» раскрыто как «исторически сложившаяся совокупность людей, обладающих общими относительно стабильными особенностями культуры, некоторыми соответствующими чертами психики, а также сознанием своего единства и отличия от других таких же совокупностей»[12]. Наконец, в «Словаре иностранных слов» под этносом понимается «исторически возникший вид устойчивой социальной группировки людей, представленный племенем, народностью, нацией»[13]. Явного единообразия в определениях этноса, как видим, нет, как и в сопоставлении этого понятия с понятием «нация». В большинстве научных публикаций не отрицается, что нация отличается от этноса прежде всего тем, что в ее рамках прослеживается юридический отход от доминирования признака сугубо родственных, лингвистических связей; что нация зачастую формируется из близких этносов, в условиях некого изначального дистанцирования от других наций. Но впоследствии нация может «притягивать» к себе «дополнительные» этносы, может даже объединиться с другой нацией, в том числе создавая при этом новое государство. Такие интеграционные социальные процессы не статичны, они не заканчиваются «вдруг»; нации постоянно взаимодействуют в многовекторном международном социуме.

Вернемся к выявлению международно-правового смысла понятия «нация» на основе «общепринятого значения» данного термина. В многотомном «Толковом словаре живого великорусского языка» В.И. Даля (XIX в.) термин «нация» определен как «народ, в обширном значении»; «однородцы, говорящие одним общим языком»; «все сословия»[14]. Схожее общее определение нации предложено в 1912 г. П.И. Ковалевским: нация – это «группа людей, занимающая определенную территорию на земном шаре, объединенная одним разговорным языком, исповедующая одну и ту же веру, пережившая одни и те же исторические судьбы, отличающаяся одними и теми же физическими и душевными качествами и создавшая известную культуру»[15]. Согласно «Словарю русского языка» С.И. Ожегова «нация есть исторически сложившаяся устойчивая общность людей, образующаяся в процессе формирования общности их территории, экономических связей, литературного языка, особенностей культуры и духовного облика»[16]. В «Большом толковом словаре современного русского языка» нация определяется как «исторически сложившаяся устойчивая группа людей, возникшая на базе общности языка, территории, экономической жизни, а также на основе специфической для данного этноса добровольно и естественно принимаемой всеми национальной культуры и формируемого на ее основании национального интереса»[17].

В научных изданиях широко цитируется и определение нации, данное И.В. Сталиным в его работе «Марксизм и национальный вопрос»: «нация есть исторически сложившаяся устойчивая общность людей, возникшая на базе общности языка, территории, экономической жизни и психического склада, проявляющегося в общности культуры»[18]. Оставляя в стороне трехкратное использование автором слова «общность» в одном определении, отметим, что, по его мнению, формирование наций возможно только при наличии всех признаков, взятых вместе. Влияние этой формулировки прослеживается, например, в той дефиниции, которая дана в «Большой советской энциклопедии»: «Нация – историческая общность людей, складывающаяся в ходе формирования общности их территории, экономических связей, литературного языка, некоторых особенностей культуры и характера, которые составляют её признаки»[19]. Да и современный «Российский энциклопедический словарь» предлагает весьма схожее определение нации – «исторически сложившаяся общность людей, основанная на общности территории, исторических, экономических и политических связей, литературного языка и других особенностей культуры»[20].

То есть в отечественных гуманитарных науках обозначены широко цитируемые составляющие понятия нации как сложившейся общности людей: наличие общего «протоязыка»; существование территории; исторические, экономические, политические связи; общая культура; иные общие ценности. Но являются ли эти признаки присущими

---

[10] *Кононенко Б.И.* Большой толковый словарь по культурологии. М., 2003. С. 509.

[11] Новейший философский словарь / гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. Минск, 1999.

[12] *Кожемякина В.А., Колесник Н.Г., Крючкова Т.Б. и др.* Словарь социолингвистических терминов / отв. ред. В.Ю. Михальченко. М., 2006. С. 245.

[13] *Комлев Н.Г.* Словарь иностранных слов. М., 2006.

[14] Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля. СПб., 1881. Т. 2. С. 493.

[15] *Ковалевский П.И.* Русский национализм и национальное воспитание в России. М., 2006. С. 33.

[16] *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М., 1991.

[17] *Ушаков Д.Н.* Большой толковый словарь русского языка: современная редакция. М., 2008.

[18] *Сталин И.В.* Марксизм и национально-колониальный вопрос: сб. избр. ст. и речей. М., 1937. С. 6.

[19] БСЭ. URL: https://gufo.me/dict/bse-/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F (дата обращения: 05.05.2022).

[20] Российский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. М., 2000. Кн. 2. С. 1030.

международно-правовому понятию «нация»? Что касается *общего литературного языка* и в целом культуры, то высказано мнение о том, что «общность языка и культуры – вовсе не главные характеристики для нации». В США официальный язык – английский; в школах этот язык является обязательным и для выходцев из Мексики, но дома, в своем районе проживания, мексиканцы общаются между собой чаще на испанском, а не на английском языке. А в Швейцарии официальными являются три языка: немецкий, французский, итальянский; но все говорящие на них считаются единой швейцарской «нацией»[21]. Понятно, что корректное установление государственного языка (или языков) консолидирует нацию. Что касается *единой культуры* как признака нации, то в настоящее время надо учитывать рост миграционных процессов, причем по разным причинам (экономическим, политическим, экологическим). Соответственно, все сложнее выделять те уникальные элементы культуры, которые характерны только для данной конкретной нации.

Выражено сомнение и в обязательности наличия *территории* как составляющей понятия «нация», «поскольку в пределах одной, даже очень небольшой области могут жить представители разных наций (несхожих своим "образом жизни – Lebensart – и обычаями")»[22]. Но здесь автор, видимо, путает понятие «нация» и понятие «национальность». Последнее, напомним, характеризует принадлежность конкретного индивида к конкретному народу, народности. Наличие территории является, согласно международному праву, имманентным признаком государства (ст. 1 Конвенции о правах и обязанностях государств 1933 г.). Можно ли считать, например, курдов нацией, если они не обладают единой, общей территорией, проживая на территории разных государств? Далее, напомним о многочисленных переселениях больших групп людей, которые не становились новыми добавленными этносами. А вот каждое государство *de facto* и *de jure* связано с конкретной территорией, обозначенной или не обозначенной государственными границами.

Что касается такого предложенного признака нации, как *экономические, политические связи*, то реалии экономики и политики, конечно же, не могут не оказывать влияния на процессы, происходящие в миропонимании людей, в общественном сознании, в правосознании. Когда экономическое сотворчество людей сопровождается рациональными политическими процессами, то на такой основе, конечно же, нации успешно развиваются. Вместе с тем только единство экономического взаимодействия населения нельзя считать «монопольно-имманентной» составляющей нации. В Европейском Союзе сложившееся единство экономической жизни пока не свидетельствует о создании «общеевропейской нации»; Франция и ФРГ, например, будучи членами ЕС, политически позиционируют себя как самостоятельные нации, но не как части «нации Европейского Союза».

Определяется ли нация через *единое вероисповедование?* Существуют нации, исповедующие одну и ту же религию, и наоборот, существуют нации, части которых исповедуют разные религии.

Изложенное выше не свидетельствует, однако, в пользу отрицания перечисленных составляющих понятия «нация», предложенных учеными. Обратим внимание скорее на то, что, во-первых, каждая из таких составляющих в *отдельности* не может служить основой для юридической квалификации данной общности как нации. Во-вторых, и в своей *статичной сумме* эти составляющие (правовые признаки) нации могут оказаться в конкретном случае неприменимыми. Полагаем, что исследовательский акцент надо делать на *совокупную динамику взаимодействия* в каждом индивидуальном случае указанных признаков, на то или иное их сочетание.

В порядке научной дискуссии позволим себе не согласиться с выстраиванием некоторыми авторами своеобразной «восходящей трансформации» понятий: 1) род – 2) племя – 3) этнос – 4) народ – 5) нация[23]. Мы бы воздержались от столь формализованного подхода. Этнос, например, не всегда «трансформируется» (не всегда «преобразуется») в народ, в нацию. После объединения этносов они *не исчезают*, их *не заменяет* нация. Как отмечено, если «нацию отождествить с этносом, то вместо бельгийцев придется говорить о валлонах и фламандцах, вместо канадцев – об англоканадцах, франкоканадцах, эскимосах, украинцах и индейцах и т.д.»[24]. Нацию нельзя рассматривать как арифметическую сумму этносов[25]. С юридической точки зрения нация не возникает на «останках» этносов, а, скорее, исторически отрицает доминирование этносов[26], способствуя даже, в конкретных случаях, ассимиляции каких-то этносов[27]. Так, в период формирования французской нации были ассимилированы некоторые этносы (кельты, латины и др.); а современная итальянская нация образовалась не только из этносов, исторически проживавших на Апеннинском полуострове, но также и франков, арабов и др. Замечено, что «американцы вообще не имеют никакого ярко выраженного этнического лица»; а «латиноамериканские нации даже расово неоднородны – созданы из белых, креолов и индейцев-американдов»[28].

Нации могут быть не только полиэтническими (т.е. формироваться на базе нескольких этносов); нации могут быть и моноэтническими (т.е. сформировавшимися на основе одной этнической группы, как это имело место, например, в Армении, в Японии и др.). Но такое изначальное этническое единообразие в эпоху глобализации, как правило, не поддерживается политикой соответствующего государства.

С общефилософских позиций предложено считать, что нация как «социально-экономическая и культурно-политическая общность людей, сложившаяся в результате

---

[21] *Бауэр О.* Национальный вопрос и социал-демократия / пер. с нем. М.С. Панина. 2-е изд. М., 2015. С. 75 (Из наследия мировой политологии).

[22] *Хобсбаум Э.* Нации и национальность после 1780 г. СПб., 2017. С. 30.

[23] См., напр.: *Серкеров С.Э., Харраз Муаз Азми.* Народы и нации как субъекты международного права // Юрид. вестник Дагестанского гос. ун-та. 2012. № 3. С. 77; *Азимова М.М.* Нация: философско-лингвистический и социологический анализ // Междунар. науч. журнал «Вестник науки». 2021. № 3 (36). Т. 2. С. 9.

[24] *Малахов В.А.* Национализм как политическая идеология. М., 2005. С. 21.

[25] О соотношении понятий «этнос» и «нация» см.: *Кагиян С.Г.* Нации, этносы и национализм: социально-философский анализ этнонационального дискурса: дис. Н. Новгород, 2004.

[26] См.: *Schlesinger A.M. Jr.* The Disuniting of America: Reflections on a Multicultural Society. Rev. ed. New York, 1993. P. 17.

[27] Под ассимиляцией сегодня понимают этнический процесс, в результате которого происходит, в рамках верховенства права, постепенное, сугубо добровольное вхождение одного (одних) народов в другие путем мирного, не насильственного усвоения чужого языка и культуры.

[28] *Серкеров С.Э., Харраз Муаз Азми.* Указ. соч. С. 77.

становления государства» является «фазой развития», в которой «конкретный этнос обретает суверенитет и создает собственную полноценную государственность»[29]. С юридической точки зрения такой подход не вполне корректен. Во-первых, не этнос «обретает суверенитет»; суверенитет – свойство не этноса, а государства; а источником суверенитета является народ. Во-вторых, не каждый этнос создает «полноценную государственность». Как было выше показано, существует много полиэтнических наций, т.е. когда на основе нескольких этносов сформировалось государство.

Проведенный междисциплинарный обзор, однако, уместен, поскольку ни «Юридическая энциклопедия»[30], ни «Словарь международного права»[31] не определяют понятие «нация». Но примечательно, что по смыслу уже цитированного «Российского энциклопедического словаря» всякая «нация» – это государство: «В современной практике более распространено понятие нации как совокупности всех граждан определенного государства независимо от их этнической принадлежности»[32]. Последнее побуждает специально уточнить вопрос: если любая нация – это государство, то является ли всякое государство нацией? Более конкретно: являются ли «нациями» в настоящее время те государства, которые не являются членами ООН?

2. Какие государства охватываются международно-правовым понятием «нация»?

В свое время К. Дойч предложил считать нацией только «народ, обладающий государственностью»[33]; да и ранее (еще в 1909 г.) русский философ М.О. Меньшиков писал: «Нация – это народ, обретший свою государственность»[34]. Э. Хобсбаум приводит определение бразильских ученых, согласно которому «нация» (“*natio*”) – это «совокупность граждан государства, живущих в условиях единого режима власти или общей системы правления и имеющих общие интересы»; это «сообщество обитателей определенной территории, объединенных общими традициями, стремлениями и интересами и подчиняющихся центральной власти, которая обеспечивает единство данной группы»[35]. Современный «Философский энциклопедический словарь» определяет понятие «нации» как «народ, который создал себе зависящее от него правительство и имеет в своем распоряжении территорию, границы которой более или менее уважаются др. нациями»[36]. Большинство исследователей исходят из того, что нации – это объединения людей в конкретном государстве, в пределах определенной государственной территории, отношения между которыми регулируются правом данного государства.

Но как юридически квалифицировать общности людей, которые достигли государственности, но потом (по разным причинам) ее утратили (например, баски, каталонцы и др.)? Или те, которые до распада колониальной системы не были еще государствами-суверенами (были колониями), а с XX в. позиционируют себя как суверенные государства, хотя и экономически зависимые от других государств (в том числе в силу договоров с ними), и которые сегодня не являются членами ООН? Или те общности с развитым механизмом властных институтов, которые в XXI в. провозгласили себя суверенными государствами, но пока не признаются таковыми большинством государств – членов ООН и, соответственно, также не являются членами ООН? Еще конкретнее: является ли государство имманентной составляющей понятия «нация»?

Профессор Ю.И. Скуратов аналитически обобщил с правовых позиций содержательные, разные констатации по этому вопросу многих ученых: о «национальном субстрате государственности» (Н.С. Трубецкого); о том, что «наличие государственности не является обязательным признаком нации» (Р.В. Енгибаряна, Ю.К. Краснова); о том, что причиной, обусловливающей объединение людей в нацию, «выступает исторический фактор и его составляющие – общность языка, культуры, территории, нередко религии, происхождения, традиций и т.д.» (Т.Я. Хабриевой); о том, что «нация – понятие строго политическое, неразрывно связанное с государством» (А.Г. Дугина); о евразийском государстве как «соборе национальностей» и «вер» (П.Н. Савицкого). Корректно отмечено, что «подход, отожествляющий нацию и национальное государство, не несет в себе ничего нового, поскольку был теоретически обоснован еще в XIX в.»[37]. К этой констатации автора добавим, что понятия «нация», «государство» вряд ли надо рассматривать лишь в контексте общей теории права. Даже в одном государстве ее понятийный аппарат может быть представлен авторами по-разному[38]. Тем более, те книги, в которых представлена общая теория права, которые изданы в Китае, и правовые энциклопедии, изданные в США, по-разному представляют базовые юридические понятия. Поэтому значимо выявление соотношения понятий государства и нации также с точки зрения общего международного права, его теории.

Здесь нет типового юридического ответа на все случаи многообразного международного развития. Международно-правовая квалификация в качестве нации конкретного государства в каждом случае будет зависеть от ряда факторов: от соблюдения или несоблюдения основных принципов международного права в ходе развития государства, в том числе принципа невмешательства во внутренние дела и принципа самоопределения народов; от конкретно-исторических обстоятельств утраты, обретения предшествующей государственности; от нынешней динамики связей между государством-преемником и государством-предшественником; от степени международно-правовой самоидентификации народа, создавшего новую государственность, от ее преобладающей оценки в международном правосознании и т.д. Изложенное, в свою очередь, актуализирует

---

[29] *Азимова М.М.* Указ. соч. С. 9.

[30] Юридическая энциклопедия / общ. ред. Б.Н. Топорнин. М., 2001.

[31] Словарь международного права / отв. ред. С.А. Егоров. М., 2014.

[32] Российский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. Кн. 2. С. 1030.

[33] *Deutsch K.* Nationalism and Social Communication: An Inquiry into the Foundation of Nationality. Cambridge, 1966. P. 48.

[34] *Меньшиков М.О.* Письма к русской нации. М., 1999. С. 418.

[35] *Хобсбаум Э.* Указ. соч. С. 30.

[36] Философский энциклопедический словарь. URL: https://rus-philosophy-enc.slovaron-line.com/ (дата обращения: 05.05.2021).

[37] *Скуратов Ю.И.* Евразийская концепция «многонародной нации» и ее значение для развития российской государственности // Московский журнал междунар. права. 2021. № 4. С. 24.

[38] Достаточно сравнить, напр.: а) Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001; б) Теория государства и права: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. М., 2001.

вопрос о толковании понятия «народы», предусмотренного в Уставе ООН и, соответственно, об общепринятом значении термина «народ».

3. Международно-правовое содержание понятия «народ»

В XVIII в. И. Кант писал: «Под словом *народ (populus)* понимают объединенное в той или другой местности множество людей, поскольку они составляют одно целое»[39]. В изданном в 1873 г. «Конспекте лекций» по международному праву М. Капустина отмечено, что «понятие о народе в юридическом смысле тождественно с понятием о подданстве»[40]. Для XIX в. такой смысл понятия «народ» вписывался в международно-правовые реалии того времени.

Политико-правовая злободневность уяснения современного правового содержания понятия «народ» обозначена в статье Президента РФ, опубликованной во многих средствах массовой информации в 2021 г.[41] Автор, напоминая, что «русские и украинцы – один народ», пишет: «И русские, и украинцы, и белорусы – наследники Древней Руси, являвшейся крупнейшим государством Европы. Славянские и другие племена на громадном пространстве – от Ладоги, Новгорода, Пскова до Киева и Чернигова – были объединены одним языком (сейчас мы называем его древнерусским), хозяйственными связями, властью князей династии Рюриковичей. А после крещения Руси – и одной православной верой».

Такой концептуальный подход соответствует международно-правовому смыслу понятия «народ», заложенного в Уставе ООН. Этот стержневой источник современного международного права предусматривает право *народов* на самоопределение уже в его ст. 1. При этом необходимо иметь в виду следующее: *во-первых*, ни один народ не может принуждаться к реализации этого права; *во-вторых*, форма самоопределения может приводить к созданию независимых государств, но не всегда; результатом самоопределения могут быть и различные формы автономии внутри общего государства, и разная форма правосубъектности в государствах-федерациях; *в-третьих*, при реализации принципа самоопределения народ следует и другим принципам международного права, во всей его целостности и системности.

В ст. 73 Устава ООН говорится об управлении «территориями, *народы*[42] которых не достигли еще полного самоуправления»; о соблюдении должного уважения «к культуре *указанных народов*»; о специфических обстоятельствах, присущих «каждой территории и *ее народам*». Согласно ст. 76 в задачи системы опеки входит учет «специфических условий каждой территории и *ее народов*». В ст. 55 предусмотрено, что данная Организация, уважая принципы «равноправия и самоопределения *народов*», содействует «повышению уровня жизни, полной занятости населения и условиям экономического и социального прогресса». Примечательно, что в этом предложении термин «население» наличествует в русском тексте Устава ООН, но отсутствует в английском и французском его текстах, хотя и в них этот термин подразумевается. Это подтверждается в цитируемом выше Комментарии к Уставу ООН, хотя основной акцент сделан здесь на исполнение государствами – членами ООН тех полномочий Устава, которые относятся к уважению прав человека, в т.ч. иностранцев[43]. В порядке дополнительного вклада в неофициальное толкование данной статьи Устава ООН уточним, что в ней понятие «население» означает, во-первых, совокупность людей, а не совокупность юридических лиц, тем более, не совокупность государств; во-вторых, в таком контексте понятие «население» в ст. 55 Устава ООН означает всех индивидов, проживающих на территории государства, а не только, например, граждан данного государства, и не только проживающих на территориях «цивилизованных государств» (последний термин, использованный в Статуте Постоянной палаты международного правосудия, воспроизведен и в Статуте Международного Суда ООН). Профессор И.И. Лукашук правильно подчеркивает, что «статус населения и народа различен»[44].

Каково с точки зрения международного права соотношение понятий «народ» и «население»? Согласно *Конвенции о правах и обязанностях государств 1933 г. (Конвенции Монтевидео)* наличие «постоянного населения (permanent population)» составляет один из необходимых признаков государства: нет постоянного населения – нет и статуса государства. Но сколько людей, постоянно проживающих на данной территории, юридически образуют «постоянное население» государства? Такого количественного договорно-согласованного критерия нет. Комиссия международного права ООН (далее – КМП), сформулировав *Принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского международного военного трибунала 1950 г.*, специально отметила в качестве военного преступления убийства и иные преступные деяния, совершенные *«против гражданского населения»*. Статья 18 разработанного КМП *Проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г.* квалифицирует в качестве преступления против человечности *«произвольную депортацию или насильственное перемещение населения (arbitrary deportation or forcible transfer of population)»*. При этом в комментариях КМП отмечается, что такая депортация населения квалифицирована как преступление против человечности рядом международно-правовых документов. В их числе – *Устав Нюрнбергского международного военного трибунала 1945 г.* (ст. 6); *Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии 1993 г.* (ст. 5)[45].

В советском учебнике МГИМО под редакцией проф. Ф.И. Кожевникова отмечено, что в *составе населения* государства принято различать: граждан данного государства; проживающих в нем граждан иностранных государств; лиц без гражданства (апатридов); лиц, имеющих двойное гражданство (бипатридов)[46]. При этом если бипатрид приобретает еще гражданство и третьего (четвертого и т.д.)

---

[39] *Кант И.* Соч.: в 6 т. / под общ. ред. В.Ф. Асмуса и др. Т. 6. Антропологии. Ч. 2. Антропологическая характеристика. Характер народа. М, 1966. С. 562, 563.

[40] *Капустин М.* Международное право: конспект лекций. Ярославль, 1873 (цит. по: Золотой фонд российской науки международного права / сопредседатели ред. колл. В.В. Ершов, А.Л. Колодкин. М., 2021. Т. I. С. 205).

[41] См.: *Путин В.В.* Об историческом единстве русских и украинцев. 12 июля 2021 г. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/66181 (дата обращения: 24.05.2022).

[42] Здесь и далее при цитировании Устава ООН курсив добавлен (*Авт.*).

[43] См.: The Charter of the United Nations. A Commentary / eds. B. Simma etc. 3rd ed. Vol. II. P. 1563–1602.

[44] *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть. М., 2007. С. 370.

[45] См.: *Watts A.* The International Law Commission. 1949–1988. Vol. III: Final Draft Articles and other Materials. Oxford University Press, 1999. P. 1751.

[46] См.: Международное право / отв. ред. Ф.И. Кожевников. 5-е изд. М., 1987. С. 260.

государства, то данное правовое положение – двугражданства – не меняется; т.е. феномен «не одного гражданства» («двугражданство») представляют и «бипатриды» в буквальном смысле слова, и «кумуляция гражданства»[47]. Во всех таких случаях индивид, имеющий не одно гражданство, имеет статус бипатрида. Профессор С.В. Черниченко так отграничивает понятие *«население»* от понятия *«народ»*: «Говоря о населении государства, мы имеем в виду совокупность индивидов, подчиненных юрисдикции соответствующего государства. Говоря о народе, мы имеем в виду некую целостность, образующую данное общество. Мы ведь говорим о праве народов определять свою судьбу, а не о праве населения определять свою судьбу. Помимо всего прочего, население – более расплывчатое понятие. Оно включает в себя и лиц, которые временно находятся на территории какого-то государства и которые вряд ли могут определять судьбу этого государства»[48].

В зарубежной международно-правовой литературе понятию «население» уделено разное внимание. Одни авторы не считают нужным даже включать этот термин в обширный индекс своего трактата по международному праву[49]. Другие указывают на юридическую значимость лишь понятия *«постоянное население* (*permanent population*)», поскольку именно оно связано с «критерием» наличия государства и составляет *«физическое основание его существования* (*the physical basis for the existence of a state*)»[50]. В международно-правовой доктрине (отечественной и зарубежной) наиболее проработанными следует считать такие вопросы статуса населения государства, как *гражданство*[51], *защита прав человека*[52], *миграция*[53], в том числе по экологическим причинам[54]. В меньшей степени исследовано современное международно-правовое положение *иностранцев*, в том числе относящихся к «постоянному населению» иного государства, чем того, гражданами которого они являются. Отметим в этой связи исходные правовые характеристики *иностранной части населения*. Каждое государство национальным (внутренним) правом определяет правовое положение тех лиц, которые являются гражданами других государств, но находятся на его территории кратковременно либо проживают на ней длительное время. Это правовое положение менялось на протяжении веков, от полного бесправия иностранцев до такого правового режима, который основан на статьях договора (капитулах), согласно которым иностранцы из «привилегированных» государств изымались из юрисдикции государства пребывания. Как писал проф. М.И. Брун, «на первобытных ступенях цивилизации слова “иностранец” и “враг” были синонимами. <...> Но торговые сношения сближали людей. Та же религия брала под свое покровительство гостя, т.е. обыкновенно заезжего купца. Обычаи гостеприимства и патроната подготовили в Риме образование целой системы норм, основу которых видели в самой природе, и которые распространялись не на одних граждан, но и на попавших в сферу римского влияния чужеземцев. Однако до конца империи с иностранцами в буквальном смысле, или с варварами, не явилось юридического общения: их имущества оставались в глазах римлян бесхозяйными вещами, не считались их браки законными, а их могилы – священными. Столь же беззащитным был всякий чужак у древних германцев, если только он не стал под покровительство сильного лица или самого короля»[55]. К концу XIX в. многие ограничения прав иностранцев были сняты (в некоторых государствах конкретные приглашенные иностранцы были даже уравнены в правах с «национальными подданными»). Тем не менее наиболее распространенная законодательная политика государств состояла в сохранении для иностранцев «ограничений процессуального свойства», прежде всего в обязанности истца (если он иностранец) «обеспечить платеж судебных издержек на случай проигрыша процесса»[56].

В *Гаванской конвенции о положении иностранцев 1928 г.* (далее – Конвенция 1928 г.) предусмотрено: «Иностранцы, как и свои граждане, подчинены местной юрисдикции и местным законам», но с «учетом ограничений», установленных международными договорами (ст. 2). На практике большинство ограничений предусматривалось, как отмечено выше, национальными законами, а не международными договорами. Иностранцы, согласно указанной Конвенции, «не могут нести военной службы, но домицилированные иностранцы, если они не предпочтут покинуть страну, могут быть подчинены тем же условиям, что и свои граждане в отношении службы пожарной, полицейской или милицейской» (ст. 3). В соответствии с Конвенцией 1928 г. государства вправе «по мотивам публичной безопасности, выслать домицилированных или временно проживающих иностранцев из пределов своей территории» (ст. 6). С принятием Устава ООН, с утверждением в международном праве иных договорных норм о защите прав человека, прежде всего предусмотренных в универсальных Пактах о правах человека 1966 г.[57], в региональных международных договорах (Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.) распространяется практика предоставления иностранцам национального режима, согласно которому иностранные граждане, за рядом обозначенных исключений, приравниваются в правах к местным гражданам[58]. В таком контексте логично, что иностранцы, проживающие длительное время на территории государства иного, чем государство их гражданства, большинством правоведов рассматривались как компонент правового понятия «население». Но не как часть «народа» данного государства.

---

[47] Международное право / отв. ред. Ф.И. Кожевников. 5-е изд. С. 277.

[48] *Черниченко С.В.* Мысли о демократии и правах человека // Росс. ежегодник международного права. СПб., 2018. С. 92.

[49] См., напр.: *Shaw M.* International Law. 8th ed. Cambridge University Press, 2017.

[50] *Malanczuk P.* Akehurst's Modern Introduction to International Law. 7th ed, rev. Routledge, 1997. P. 76.

[51] См., напр.: *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 371–386.

[52] См.: *Карташкин В.А.* Права человека: международная защита в условиях глобализации. М., 2011. С. 22.

[53] См.: *Иванов Д.В.* Вынужденная и трудовая миграция населения в международном и национальном праве. М., 2010; *Иванов Д.В., Бекяшев Д.К.* Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции. М., 2015.

[54] См.: *Ivanov D.V., Bekyashev D.K.* Environmental Migration in International Law. Cambridge Scholars Publishing, 2016.

[55] Международное частное право. Лекции М.И. Бруна, читаемые в 1908–1909 акад. году (цит. по: Золотой фонд российской науки международного права / ред. А.Л. Колодкин, В.В. Ершов. М., 2009. Т. II. С. 198–205).

[56] Там же. С. 207.

[57] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.

[58] См.: *Shaw M.* Op. cit. P. 255–276.

Понятие *«народ»* рассматривается практически во всех изложениях международного права как стержневое. Так, профессор Берлинского университета Ф. Лист пишет: «Народ представляет собой совокупность всех подданных государства. Последние подчиняются государственной власти своего отечественного государства не в силу территориального верховенства этого государства, а в силу более внутренней связи – принадлежности к государству, которая соединяет их с отечественной властью даже во время пребывания их на чужбине. На чужбине они также подчиняются повелительной власти отечественного государства, которая, конечно, не вправе вторгаться в территориальное верховенство того государства, где они пребывают, и, таким образом, лишена принудительной власти; но именно на чужбине они и находятся под покровительствующей властью своего отечества»[59].

Не критикуя неоднократное использование проф. Ф. Листом слова «подданные» (уместное лишь в случае с монархиями) подчеркнем, что, по его мнению, в понятие «народ» не входят *даже постоянно проживающие на территории данного государства иностранцы*. Но это понятие охватывает, по мнению автора, и «подданных» (или, добавим, «граждан», если это государство, не будучи монархией, предусматривает институт гражданства), находящихся в рассматриваемый момент «на чужбине». Отмечено далее, что «притязание Франции на право защиты по отношению ко всем католикам... находится в противоречии с современными юридическими воззрениями». Но квалифицируя это французское притязание как не соответствующее международному праву, немецкий правовед считает юридически оправданной ст. 3 Конституции Германской империи, согласно которой «все немцы» имеют одинаковое право на защиту со стороны Германской империи, в том числе и находящиеся за границей[60]. Оставим без внимания эту небеспристрастную защиту немецким правоведом позиции своего государства при уличении другого государства в международном правонарушении. Как цинично выразился по поводу такого рода пристрастных международно-правовых оценок бывший юрисконсульт британского Министерства по делам Содружества и иностранных дел, “International Law is what other countries break” («Международное право – это то, которое нарушают другие государства)»[61]. Профессор Ф. Лист завершает свои рассуждения выводом о том, что подданные благодаря своей принадлежности к государству, входящему в международное общение, пользуются преимуществами, «обеспечиваемыми международным правом. В этом смысле можно говорить о международно-правовом индигенате»[62]. Последний термин, однако, не был широко поддержан ни в других международно-правовых исследованиях, ни в договорной практике государств.

А вот стержневая роль понятия «народы» устоялась в международном праве. Понятие «народы» используется не только в Уставе ООН. Оно является ключевым и в тексте Декларации о предоставлении независимости *колониальным странам и народам* (резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.1960 г.).

Но Устав ООН, как отмечалось, не определяет понятие «народ». В какой-то степени смысл этого понятия раскрывается в решениях и консультативных заключениях Международного Суда ООН. Так, в Решении Суда (1963 г.) по делу о Северном Камеруне *(«Камерун против Великобритании»)* предусматривается: “The Republic of Cameroon asserted on its own behalf that... the United Kingdom as Administering Authority had not conducted *the peoples* (курсив наш. – *А.В., Д.И.*) of the Northern Cameroons to self-government as provided in Article 76 (b) of the Charter of the United Nations” («Республика Камерун от своего имени заявила, что... Великобритания, будучи управляющей властью, не привела *народы* Северного Камеруна к самоуправлению, как это предусмотрено в статье 76 (b) Устава Организации Объединенных Наций»)[63]. В Решении Международного Суда ООН (1986 г.) по делу о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа *(«Никарагуа против Соединенных Штатов Америки»)* записано: “Every State has the duty to refrain from any forcible action which deprives *peoples* referred to in the elaboration of the principle of equal rights and self-determination of that right to self-determination and freedom and independence” («Каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишающих *народы*, о которых говорится в изложении принципа равноправия и самоопределения, их права на самоопределение, свободу и независимость»)[64]. В Решении Международного Суда ООН (1994 г.) по делу, касающемуся территориального спора *(«Ливийская Арабская Джамахирия против Республики Чад»)*, предписано: “Title to the territory was, at all relevant times, vested in *the peoples* inhabiting the territory, who were tribes, confederations of tribes or other *peoples* owing allegiance to the Senoussi Order who had accepted Senoussi leadership in their fight against the encroachments of France and Italy on their lands...” («Титул на территорию во все соответствующие периоды времени принадлежал *народам*, населяющим эту территорию, которые были племенами, союзами племен или другими *народами*, присягнувшими на верность Ордену Сенусийя и принявшими его руководство в борьбе против посягательств Франции и Италии на их земли...»)[65]. В Решении Международного Суда ООН (1995 г.) по делу, касающемуся Восточного Тимора *(«Португалия против Австралии»)*, предусмотрено: “In the Court’s view, Portugal’s assertion that the right of *peoples* to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an *erga omnes* character, is irreproachable” («По мнению Суда, утверждение Португалии о том, что право *народов* на самоопределение, как оно вытекает из Устава и практики ООН и имеет характер *erga omnes*, является безупречным»)[66].

Изложенные документы «главного судебного органа Объединенных Наций»[67] подтверждают сделанный еще в 1997 г. вывод проф. Н.А. Ушакова о том, что согласно

[59] *Лист Ф.* Международное право в систематическом изложении / пер. с нем.; под ред. и с доп. В.Э. Грабаря. Юрьев (Дерпт), 1917. С. 130, 131.

[60] См.: там же. С. 135.

[61] *Wood M.* The Perspective of a Foreign Ministry Legal Adviser. International Law / ed. M.D. Evans. 2nd ed. Oxford University Press, 2006. P. 25.

[62] Профессор В.Ю. Грабарь. поясняет, что термин «индигенат» в немецкой международно-правовой литературе обозначает «совокупность подданных всех тех государств, которые входят в состав международно-правового общения» (см.: *Лист Ф.* Указ. соч. С. 138).

[63] I.C.J. Reports 1963. P. 13.

[64] I.C.J. Reports 1986. P. 91.

[65] I.C.J. Reports 1994. P. 11.

[66] I.C.J. Reports 1995. P. 16.

[67] См.: ст. 1 Статута Международного Суда ООН.

международному праву его «специальными субъектами» являются народы; специальными в том смысле, что «за любым народом признается его право на самоопределение»[68]. При этом понятие «народ» юридически связано с понятиями «нация» и «государство», но юридически им не тождественно.

Как выразился проф. А.В. Гефтер, «народы суть не более как собирательные лица единого человеческого рода»[69]. Заметим, что красивое выражение «единый человеческий род», часто используемое в философских и политологических исследованиях, не предусмотрено универсальными международными конвенциями. Тем не менее созвучное с ним слово «человечество» использовано в ряде международных договоров.

В связи с этим возникает вопрос о точном юридическом смысле понятия «человечество», в том числе и о его соотношении с понятиями «народы», «международное сообщество».

4. Содержание понятия «человечество» в международном праве

Статут Нюрнбергского международного военного трибунала 1945 г. (ст. 6), а также документ КМП «*О принципах международного права, признанных этим Статутом и нашедших выражение в решении Трибунала» 1950 г.*, используют понятие «человечество» как устоявшееся в международном праве, хотя и не предусматривают его дефиницию. Понятие «человечество» используется также в *Соглашении о деятельности государств на Луне и других небесных телах 1979 г.* (далее – Соглашение 1979 г.). В этом международном договоре предусмотрено: «Луна и ее природные ресурсы являются общим наследием человечества» (п. 1 ст. 11). Юридической дефиниции термина «человечество» (как и термина «общее наследие человечества») в Соглашении 1979 г. нет. В п. 5 ст. 11 этого документа зафиксировано, что государства – участники Соглашения «обязуются установить международный режим, включая соответствующие процедуры, для регулирования эксплуатации природных ресурсов Луны, когда будет очевидно, что такая эксплуатация станет возможной в ближайшее время». Обозначенное намерение государств, однако, не реализовано до сих пор. Впрочем, и число государств-участников Соглашения к настоящему времени невелико; более того, в контексте новой правовой политики США (поддержанной рядом государств), нацеленной на национально-законодательное разрешение американцам эксплуатировать природные ресурсы небесных тел, прогнозируется бесперспективность положений Соглашения 1979 г. об общем наследии человечества[70].

Более конкретное юридическое содержание понятия «общее наследие человечества» обозначено в *Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.* (далее – Конвенция 1982 г.) и *Соглашении 1994 г. об осуществлении ее Части XI* (далее – Соглашение 1994 г.). По смыслу Конвенции 1982 г. (применяемой в контексте изменений, внесенных Соглашением 1994 г.) очерчены пространственный и природоресурсный компоненты «общего наследия человечества»: а) международный район морского дна (далее – Район), т.е. район, который находится за пределами континентального шельфа государств; и б) минеральные ресурсы, залегающие в пределах Района (*in situ*). Кроме того, юридическую квалификацию Района и его минеральных ресурсов как «общего наследия человечества» нельзя изменить посредством сепаратного соглашения государств, не участвующих в Конвенции 1982 г. Предусмотрен и весьма детальный (громоздкий, даже излишне бюрократизированный) механизм управления Районом и его минеральными ресурсами. Тем не менее юристы, исследовавшие международно-правовой смысл понятия «общее наследие человечества», обратили внимание на ряд не вполне решенных вопросов. *Во-первых*, на то, что термин «человечество» и в Соглашении 1979 г., и в Конвенции 1982 г. «носит условный характер, так как человечество не является самостоятельным субъектом международного права»[71]. *Во-вторых*, на то, что «человечество в собственном смысле этого слова, т.е. все население планеты, не может быть субъектом правоотношений»[72]. *В-третьих*, на то, что по смыслу Конвенции 1982 г. и Соглашения 1994 г. права на Район и его минеральные ресурсы принадлежат не только нынешнему поколению «всего человечества», но и будущим[73]. Поэтому в порядке научной дискуссии усомнимся в дефиниции, предложенной в юридической литературе: «Под человечеством понимаются, прежде всего, государства, а также другие члены международного сообщества»[74]. Такое понимание конвенционного понятия «человечество» тоже вызывает вопросы: все ли государства имеются в виду или только государства – члены ООН? Кто, по мнению автора, относится к «другим членам международного сообщества»? Несет ли «человечество», имеющее права на Район и его минеральные ресурсы, корреспондирующие обязанности? Легитимна ли деятельность Органа по морскому дну (который, согласно Конвенции 1982 г., выступает «от имени всего человечества»), поскольку на то его не уполномочивала некоторая часть человечества – именно народы тех государств, которые не являются участниками Конвенции 1982 г.?

На такие вопросы толкования конвенционных норм о «человечестве» еще предстоит искать ответы. Вместе с тем, можно обоснованно предложить вывод о том, что термин «человечество» в Конвенции 1982 г. не совпадает по юридическому значению с термином «государства-участники» этой Конвенции.

Не вызывает сомнений и то, что нет юридического тождества понятия «человечество» и понятия «международное сообщество государств», используемого в Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г. (ст. 53). Не только эта конвенция, впрочем, использует понятие «международное сообщество». Можно сослаться на

---

[68] *Ушаков Н.А.* Государство в системе международно-правового регулирования. М., 1997. С. 60.

[69] *Гефтер А.В.* Европейское международное право / пер. К. Таубе; предисл. Ф.Ф. Мартенса. СПб., 1880. С. 116.

[70] См. подр.: *Вылегжанин А.Н., Юзбашян М.Р., Алексеев М.А.* Международно-правовые перспективы использования природных ресурсов Луны и других небесных тел // Горный информационно-аналитический бюллетень. 2021. № 3 (1). С. 155–172. DOI: 10.25018/0236_1493_2021_31_0_155

[71] Исследования этих вопросов в трудах Ю.М. Колосова, Э.Г. Василевской, Е.П. Каменецкой в свое время обобщил Р.В. Деканозов (см.: *Деканозов Р.В.* Понятие общего наследия человечества в международном праве» // Сов. ежегодник международного права. 1981. М., 1982. С. 142–164).

[72] *Барсегов Ю.Г.* Концепция «общего наследия человечества» в международном морском праве (теоретические вопросы) // Сов. ежегодник международного права. 1984. М., 1986. С. 54.

[73] См.: *Вылегжанин А.Н.* Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М., 2001. С. 144.

[74] *Деканозов Р.В.* Указ. соч. С. 144.

многочисленные документы ООН, в которых Генеральная Ассамблея ООН выступает от имени международного сообщества[75]. Международный Суд ООН отметил, что поддержание международного правопорядка является жизненно важным для сохранения «благополучия нынешнего сложного международного сообщества»[76].

Поясняя содержание данного конвенционного выражения, председатель редакционного комитета Венской конференции по праву международных договоров проф. М. Ясин в свое время подчеркнул, что смысл данного понятия состоит в том, «чтобы отдельно взятое государство или группа государств своим отказом признать ту или иную норму в качестве императивной не могли бы повлиять на ее характер»[77]. Профессор Л.Н. Шестаков высказался еще определеннее: «эквивалентом» понятия «международное сообщество государств в целом», по его мнению, «может быть выражение все или почти все государства мира»[78]. Некоторые зарубежные правоведы полагают, что понятие «сообщество людей» в международно-правовом смысле впервые обозначено в работах А. Фердросса, где он пишет об «общем правосознании» и, вследствие этого, о наличии юридических норм, имеющих значение «для всего человеческого сообщества», в том числе в целях поддержания «межгосударственного порядка»[79].

Профессор И.И. Лукашук называет международное право XXI в. «правом международного сообщества, придающим особое значение защите интересов международного сообщества в целом»[80]. Но никто из известных юристов-международников не отождествляет понятие «международное сообщество государств» с понятием «человечество».

Заключение

Не определенные на уровне универсальных международных договоров понятия «нация», «народ», «человечество» составляют стержневую часть понятийного аппарата современного международного права. На этом понятийно-терминологическом аппарате зиждутся и многие другие международно-правовые источники, в том числе применимые к региональному и двустороннему уровням взаимодействия и состязательности государств. Проведенное исследование, опирающееся и на междисциплинарный подход, показало разнообразные научные подходы к выявлению общепринятого значения этих понятий, не имеющих дефиниций в договорах государств, согласованных на универсальном уровне. Сложность выявления подлинного намерения сторон конкретного международного договора толковать используемые в нем понятия «нация», «народ», «человечество» не означает, что это – пробел в международном праве. В контексте конкретного договора, в свете его объекта и целей следует определять существо любого такого понятия именно в данной совокупности фактических обстоятельств и применимого права.

В отличие от российского права, где понятие «нация» не определено на уровне его основного источника, в стержневом источнике международного права – в Уставе ООН – содержание понятия «Объединенные Нации» четко обозначено. Это – только государства – члены ООН. Но вопрос о том, является ли нацией в международно-правовом смысле всякое государство, не являющееся членом ООН, столь определенно не решен в международном праве.

Понятие «человечество» юридически не тождественно понятию «международное сообщество государств». При этой определенности, однако, остаются не урегулированными предметно те международные отношения, которые возникают или могут возникнуть при реализации прав и обязательств, которые имеет человечество по обозначенным международным договорам.

На абстрактно-теоретическом уровне, вне контекста вопросов факта и права, вряд ли корректно давать ответы на обозначенные вопросы. Обширная применимая научная база, как было показано в статье, действительно наличествует, она познавательна и полезна. Вместе с тем она не выявляет бесспорное правовое решение в случае возникновения на практике разногласий между государствами, например, по поводу того, относить ли к нации конкретную государственно-организованную общность. Каждое такое разногласие предстоит разрешать индивидуально, в контексте применимого международного права, оценок относящихся к делу фактических обстоятельств.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Азимова М.М.* Нация: философско-лингвистический и социологический анализ // Междунар. науч. журнал «Вестник науки». 2021. № 3 (36). Т. 2. С. 9.
2. *Андерсон Б.* Воображаемые сообщества. Размышления об истоках и распространении национализма / пер. с англ. В. Николаева. М., 2016.
3. *Барсегов Ю.Г.* Концепция «общего наследия человечества» в международном морском праве (теоретические вопросы) // Сов. ежегодник международного права. 1984. М., 1986. С. 54.
4. *Бауэр О.* Национальный вопрос и социал-демократия / пер. с нем. М.С. Панина. 2-е изд. М., 2015. С. 75 (Из наследия мировой политологии).
5. *Бромлей Ю.В.* Еще раз к вопросу типологизации этносоциальных общностей // Сов. этнография. 1986. № 6. С. 59–66.
6. *Бромлей Ю.В.* К разработке понятийно-терминологических аспектов национальной проблематики // Сов. этнография. 1989. № 6. С. 3–17.
7. *Брубейкер Р.* Этничность без групп / пер. с англ. И. Борисовой. М., 2012.
8. БСЭ. URL: https://gufo.me/dict/bse/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F (дата обращения: 05.05.2022).

[75] См., напр.: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 19.12.2016 г. № 71/197. «Глобализация и ее воздействие на осуществление в полном объеме всех прав человека». URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/455/22/PDF/N1645522.pdf? OpenElement (дата обращения: 13.05.2022); Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 24.09.2012 г. № 67/1. «Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях». URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/478/68/PDF/N1247868.pdf? OpenElement (дата обращения: 13.05.2022).

[76] ICJ Report 1980. P. 43.

[77] *Талалаев А.Н.* Указ. соч. С. 144.

[78] *Шестаков Л.Н.* Императивные нормы в системе современного международного права. М., 1981. С. 43.

[79] *Simma B.* The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law // European Journal of International Law. 1995. Vol. 6. P. 52.

[80] *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 6.

9. *Вылегжанин А.Н.* Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М., 2001. С. 144.
10. *Вылегжанин А.Н., Нефедов Б.И., Воронин Е.Р. и др.* Понятие «порядок, основанный на правилах» и международное право // Московский журнал междунар. права. 2021. № 2. С. 35–60. DOI: 10.24833/0869-0049-2021-2-35-60
11. *Вылегжанин А.Н., Юзбашян М.Р., Алексеев М.А.* Международно-правовые перспективы использования природных ресурсов Луны и других небесных тел // Горный информационно-аналитический бюллетень. 2021. № 3 (1). С. 155–172. DOI: 10.25018/0236_1493_2021_31_0_155
12. *Гефтер А.В.* Европейское международное право / пер. К. Таубе; предисл. Ф.Ф. Мартенса. СПб., 1880. С. 116.
13. *Деканозов Р.В.* Понятие общего наследия человечества в международном праве» // Сов. ежегодник международного права. 1981. М., 1982. С. 142–164.
14. *Иванов Д.В.* Вынужденная и трудовая миграция населения в международном и национальном праве. М., 2010.
15. *Иванов Д.В., Бекяшев Д.К.* Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции. М., 2015.
16. Институции Гая / пер. Ф.М. Дыдынского; под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Савельева. М., 1997. Кн. 1–4. С. 17.
17. *Кагиян С.Г.* Нации, этносы и национализм: социально-философский анализ этнонационального дискурса: дис. Н. Новгород, 2004.
18. *Калхун К.* Национализм / пер. с англ. А. Смирнова. М., 2006.
19. *Кант И.* Соч.: в 6 т. / под общ. ред. В.Ф. Асмуса и др. Т. 6. Антропологии. Ч. 2. Антропологическая характеристика. Характер народа. М, 1966. С. 562, 563.
20. *Капустин М.* Международное право: конспект лекций. Ярославль, 1873 (цит. по: Золотой фонд российской науки международного права / сопредседатели ред. колл. В.В. Ершов, А.Л. Колодкин. М., 2021. Т. I. С. 205).
21. *Карташкин В.А.* Права человека: международная защита в условиях глобализации. М., 2011. С. 22.
22. *Ковалевский П.И.* Русский национализм и национальное воспитание в России. М., 2006. С. 33.
23. *Кожемякина В.А., Колесник Н.Г., Крючкова Т.Б. и др.* Словарь социолингвистических терминов / отв. ред. В.Ю. Михальченко. М., 2006. С. 245.
24. *Комлев Н.Г.* Словарь иностранных слов. М., 2006.
25. *Кононенко Б.И.* Большой толковый словарь по культурологии. М., 2003. С. 509.
26. *Лист Ф.* Международное право в систематическом изложении / пер. с нем.; под ред. и с доп. В.Э. Грабаря. Юрьев (Дерпт), 1917. С. 130, 131, 135, 138.
27. *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть. М., 2007. С. 6, 370–386.
28. *Малахов В.А.* Национализм как политическая идеология. М., 2005. С. 21.
29. Международное право / отв. ред. Ф.И. Кожевников. 5-е изд. М., 1987. С. 260, 277.
30. Международное частное право. Лекции М.И. Бруна, читаемые в 1908–1909 акад. году (цит. по: Золотой фонд российской науки международного права / ред. А.Л. Колодкин, В.В. Ершов. М., 2009. Т. II. С. 198–205, 207).
31. *Меньшиков М.О.* Письма к русской нации. М., 1999. С. 418.
32. Новейший философский словарь / гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. Минск, 1999.
33. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М., 1991.
34. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001.
35. *Путин В.В.* Об историческом единстве русских и украинцев. 12 июля 2021 г. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/66181 (дата обращения: 24.05.2022).
36. Российский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. М., 2000. Кн. 2. С. 1030.
37. *Савенков А.Н.* Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 222–226.
38. *Серкеров С.Э., Харраз Муаз Азми.* Народы и нации как субъекты международного права // Юрид. вестник Дагестанского гос. ун-та. 2012. № 3. С. 77.
39. *Скуратов Ю.И.* Евразийская концепция «многонародной нации» и ее значение для развития российской государственности // Московский журнал междунар. права. 2021. № 4. С. 24.
40. Словарь международного права / отв. ред. С.А. Егоров. М., 2014.
41. *Сталин И.В.* Марксизм и национально-колониальный вопрос: сб. избр. ст. и речей. М., 1937. С. 6.
42. *Талалаев А.Н.* Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М., 1997. С. 83, 144.
43. Теория государства и права: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. М., 2001.
44. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля. СПб., 1881. Т. 2. С. 493.
45. *Ушаков Д.Н.* Большой толковый словарь русского языка: современная редакция. М., 2008.
46. *Ушаков Н.А.* Государство в системе международно-правового регулирования. М., 1997. С. 60.
47. Философский энциклопедический словарь. URL: https://rus-philosophy-enc.slovaron-line.com/ (дата обращения: 05.05.2021).
48. *Хейвуд Э.* Политология: учеб. для студ. вузов. 2-е изд. М., 2005. С. 91.
49. *Хобсбаум Э.* Нации и национальность после 1780 г. СПб., 2017. С. 30.
50. *Черниченко С.В.* Мысли о демократии и правах человека // Росс. ежегодник международного права. СПб., 2018. С. 92.
51. *Шестаков Л.Н.* Императивные нормы в системе современного международного права. М., 1981. С. 43.
52. Юридическая энциклопедия / общ. ред. Б.Н. Топорнин. М., 2001.
53. *Deutsch K.* Nationalism and Social Communication: An Inquiry into the Foundation of Nationality. Cambridge, 1966. P. 48.
54. *Ivanov D.V., Bekyashev D.K.* Environmental Migration in International Law. Cambridge Scholars Publishing, 2016.
55. *Malanczuk P.* Akehurst's Modern Introduction to International Law. 7th ed, rev. Routledge, 1997. P. 76.
56. *Schlesinger A.M. Jr.* The Disuniting of America: Reflections on a Multicultural Society. Rev. ed. New York, 1993. P. 17.
57. *Shaw M.* International Law. 8th ed. Cambridge University Press, 2017. P. 255–276.
58. *Simma B.* The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law // European Journal of International Law. 1995. Vol. 6. P. 52.
59. The Charter of the United Nations. A Commentary / eds. B. Simma, et al. 3rd ed. Oxford University Press, 2012. Vol. I. P. 103; vol. II. P. 1563–1602.
60. *Watts A.* The International Law Commission. 1949–1988. Vol. III: Final Draft Articles and other Materials. Oxford University Press, 1999. P. 1751.
61. *Wood M.* The Perspective of a Foreign Ministry Legal Adviser. International Law / ed. M.D. Evans. 2nd ed. Oxford University Press, 2006. P. 25.

REFERENCES

1. *Azimova M.M.* Nation: philosophical-linguistic and sociological analysis // International science journal "Herhald of Science". 2021. No. 3 (36). Vol. 2. P. 9 (in Russ.).
2. *Anderson B.* Imagined communities: reflections on the origin and spread of nationalism / transl. from English by V. Nikolayev. M., 2016 (in Russ.).
3. *Barsegov Yu. G.* The concept of "common heritage of mankind" in International Law of the sea (theoretical issues) // Soviet Yearbook of International Public Law. 1984. M., 1986. P. 54 (in Russ.).
4. *Bauer O.* The Question of Nationality and Social Democracy / transl. from German by M.S. Panin. 2nd ed. M., 2015. P. 75 (World Political Science Legacy) (in Russ.).
5. *Bromley Yu. V.* Once more on the issue of ethno-social communities classification // Soviet Ethnography. 1986. No. 6. P. 59–66 (in Russ.).
6. *Bromley Yu. V.* On the elaboration of the terminology aspects of national problematics // Soviet Ethnography. 1989. No. 6. P. 3–17 (in Russ.).
7. *Brubaker R.* Ethnicity without groups / transl. from English by I. Borisova. M., 2012 (in Russ.).
8. BSE. URL: https://gufo.me/dict/bse-/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F (accessed: 05.05.2022).
9. *Vylegzhanin A.N.* Maritime natural resources (international law Regime). M., 2001. P. 144 (in Russ.).
10. *Vylegzhanin A.N., Nefedov B.I., Voronin E.P. et al.* The Concept "Rules-based Order" in International Legal Discourses // Moscow Journal of International Law. 2021. No. 2. P. 35–60 (in Russ). DOI: 10.24833/0869-0049-2021-2-35-60
11. *Vylegzhanin A.N., Yuzbashyan M.P., Alekseev M.A.* International public law perspectives of using natural resources of the Moon and other celestial bodies // Information and analytical bulletin of Mining. 2021. No. 3 (1). P. 155–172 (in Russ.). DOI: 10.25018/0236_1493_2021_31_0_155
12. *Gefter A.F.* European International Law / transl. by K. Taube. Introduction by F. Martens. Saint-Petersburg, 1880. P. 116 (in Russ.).
13. *Dekanozov R.V.* The notion of common heritage of mankind in International Law // Soviet Yearbook of International Public Law. 1981. M., 1982. P. 142–164 (in Russ.).
14. *Ivanov D.V.* Forced and labor migration in International and national law. M., 2010 (in Russ.).
15. *Ivanov D.V, Bekyashe D.K.* International law regulation of forced and labor migration. M., 2015 (in Russ.).
16. Institutions of Gaius / transl. by F.M. Dydynsky; ed. by L.L. Kofanov, V.A. Savelyev. M., 1997. Books 1–4. P. 17 (in Russ.).
17. *Kagiyan S.G.* Nations, ethnicities and nationalism: social-philosophical analysis of the ethnosocial discourse: dis. N. Novgorod, 2004 (in Russ.).
18. *Kalkhun C.* Nationalism / transl. from English by A. Smirnov. M., 2006 (in Russ.).
19. *Kant I.* Writings: in 6 vols. Vol. 6. Anthropologies. Part 2. Anthropological characterization. Character of a people / under the general editorship by V.F. Asmus et al. M., 1966. P. 562, 563 (in Russ.).
20. *Kapustin M.* International Law: lecture notes. Yaroslavl, 1873 (cit. by: The Golden Fund of the Russian Science of International Law / co-chairs of the Editorial Board. V.V. Ershov, A.L. Kolodkin. M., 2021. Vol. I. P. 205) (in Russ.).
21. *Kartashkin V.A.* Human rights: international protection in conditions of globalization. M., 2011. P. 22 (in Russ.).
22. *Kovalevsky P.I.* Russian nationalism and national education in Russia. M., 2006. P. 33 (in Russ.).
23. *Kozhemyakina V.A., Kolesnik N.G., Kryuchkova T.B. et al.* Dictionary of sociological-linguistic terms / res. ed. V. Yu. Mikhal'chenko. M., 2006. P. 245 (in Russ.).
24. *Komlev N.G.* Dictionary of foreign terms. M., 2006 (in Russ.).
25. *Kononenko B.I.* Unabridged explanatory dictionary of cultural studies. M., 2003. P. 509 (in Russ.).
26. *List F.* International Public Law in systematic exposition / transl. from German; ed. by V.E. Grabar'. Yur'yev (Derpt), 1917. P. 130, 131, 135, 138 (in Russ.).
27. *Lukashuk I.I.* International Law. General Part. M., 2007. P. 6, 370–386 (in Russ.).
28. *Malakhov V.A.* Nationalism as a political ideology. M., 2005. P. 21 (in Russ.).
29. International Law / res. ed. F.I. Kozhevnikov. 5th ed. M., 1987. P. 260, 277 (in Russ.).
30. Private International Law. Lectures by M.I. Brun, delivered in 1908–1909 acad. year (cit. by: Golden Fund of the Russian Science of International Law / ed. A.L. Kolodkin, V.V. Ershov. M., 2009. Vol. II. P. 198–205, 207) (in Russ.).
31. *Menshikov M.O.* Letters to the Russian nation. M., 1999. P. 418 (in Russ.).
32. The newest Philosophical Dictionary / gl. scientific. ed. and comp. A.A. Gritsanov. Minsk, 1999 (in Russ.).
33. *Ozhegov S.I.* Dictionary of the Russian language / ed. by N. Yu. Shvedova. 23rd ed., rev. M., 1991 (in Russ.).
34. Problems of the General theory of law and the state: studies. for universities / under the general editorship of V.S. Nersesyants. M., 2001 (in Russ.).
35. *Putin V.V.* About the historical unity of Russians and Ukrainians. July 12, 2021 URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/66181 (accessed: 24.05.2022) (in Russ.).
36. Russian Encyclopedic Dictionary / ch. ed. A.M. Prokhorov. M., 2000. Book 2. P. 1030 (in Russ.).
37. *Savenkov A.N.* State and law during the crisis of modern civilization. M., 2020. P. 222–226 (in Russ.).
38. *Serkerov S.E., Harraz Muaz Azmi.* Peoples and nations as subjects of International Law // Legal Bulletin of the Dagestan State University. 2012. No. 3. P. 77 (in Russ.).
39. *Skuratov Yu. I.* The Eurasian concept of a "multi-ethnic nation" and its significance for the development of Russian statehood // Moscow Journal International Law. 2021. No. 4. P. 24 (in Russ.).
40. Dictionary of International Law / ed. S.A. Egorov. M., 2014 (in Russ.).
41. *Stalin I.V.* Marxism and the National-colonial Question: collection of elected articles and speeches. M., 1937. P. 6 (in Russ.).
42. *Talalaev A.N.* Vienna Convention on the law of international treaties. Comment. M., 1997. P. 83, 144 (in Russ.).
43. Theory of state and law: textbook / ed. by V.V. Lazarev. M., 2001 (in Russ.).
44. Explanatory dictionary of the living Great Russian language by Vladimir Dal. St. Petersburg., 1881. Vol. 2. P. 493 (in Russ.).
45. *Ushakov D.N.* Great Explanatory Dictionary of the Russian language: modern edition. M., 2008 (in Russ.).
46. *Ushakov N.A.* The state in the system of international legal regulation. M., 1997. P. 60 (in Russ.).
47. Philosophical Encyclopedic Dictionary. URL: https://rus-philosophy-enc.slovaron-line.com / (accessed: 05.05.2021) (in Russ.).
48. *Heywood E.* Political Science: studies for students of the universities. 2nd ed. M., 2005. P. 91 (in Russ.).
49. *Hobsbaum E.* Nations and nationality after 1780. SPb., 2017. P. 30 (in Russ.).
50. *Chernichenko S.V.* Thoughts on democracy and human rights // Russ. Yearbook of International Law. SPb., 2018. P. 92 (in Russ.).

51. *Shestakov L.N.* Imperative norms in the system of modern International Law. M., 1981. P. 43 (in Russ.).

52. Legal Encyclopedia / general ed. B.N. Topornin. M., 2001 (in Russ.).

53. *Deutsch K.* Nationalism and Social Communication: An Inquiry into the Foundation of Nationality. Cambridge, 1966. P. 48.

54. *Ivanov D.V., Bekyashev D.K.* Environmental Migration in International Law. Cambridge Scholars Publishing, 2016.

55. *Malanczuk P.* Akehurst's Modern Introduction to International Law. 7th ed, rev. Routledge, 1997. P. 76.

56. *Schlesinger A.M. Jr.* The Disuniting of America: Reflections on a Multicultural Society. Rev. ed. New York, 1993. P. 17.

57. *Shaw M.* International Law. 8th ed. Cambridge University Press, 2017. P. 255–276.

58. *Simma B.* The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law // European Journal of International Law. 1995. Vol. 6. P. 52.

59. The Charter of the United Nations. A Commentary / eds. B. Simma, et al. 3rd ed. Oxford University Press, 2012. Vol. I. P. 103; vol. II. P. 1563–1602.

60. *Watts A.* The International Law Commission. 1949–1988. Vol. III: Final Draft Articles and other Materials. Oxford University Press, 1999. P. 1751.

61. *Wood M.* The Perspective of a Foreign Ministry Legal Adviser. International Law / ed. M.D. Evans. 2nd ed. Oxford University Press, 2006. P. 25.

Сведения об авторах

ВЫЛЕГЖАНИН Александр Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права МГИМО МИД России; 119454 г. Москва, пр. Вернадского, д. 76

ИВАНОВ Дмитрий Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права МГИМО МИД России; 119454 г. Москва, пр. Вернадского, д. 76

Authors' information

VYLEGZHANIN Alexander N. – Doctor of Law, Professor, Head of International Law Chair, Moscow State Institute of Foreign Relations; 76 Vernadskogo ave., 119454 Moscow, Russia

IVANOV Dmitry V. – PhD in Law, associate Professor, associate Professor of International Law Chair, Moscow State Institute of Foreign Relations; 76 Vernadskogo ave., 119454 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 176–183
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 176–183

СОВРЕМЕННЫЕ ТРЕНДЫ В БОРЬБЕ ООН С МЕЖДУНАРОДНЫМ ТЕРРОРИЗМОМ

© 2022 г. Р. В. Нигматуллин[1, *], Р. Р. Сулейманова[1, **], Е. В. Насырова[2, *]**

[1]Башкирский государственный университет, г. Уфа
[2]Российский государственный гуманитарный университет, г. Москва

**E-mail: nigm2004@mail.ru*
***E-mail: suleimanova514@mail.ru*
****E -mail: klelia_1982@mail.ru*

Поступила в редакцию 15.04.2022 г.

Аннотация. В статье рассматривается деятельность Организации Объединенных Наций по борьбе с международным терроризмом на протяжении длительного периода. Рассмотрены причины, препятствующие формулированию общепризнанного определения «международный терроризм». Авторы выделили основные тенденции развития международного терроризма, сформировавшиеся к концу XX – началу XXI в. Особое внимание уделено переоценке опасности терроризма после террористических актов, совершенных Аль-Каидой в США 11 сентября 2001 г. Проведен анализ изменения концептуальных и организационных подходов ООН к борьбе с терроризмом. Авторами сделан вывод, что принятие в 2006 г. Глобальной контртеррористической стратегии ООН ознаменовало собой новый этап в борьбе с международным терроризмом. Проанализированы важные особенности современного терроризма, повлекшие изменения в тактике международных террористических организаций, в первую очередь Аль-Каиды и ИГИЛ. Анализ контртеррористических действий правоохранительных органов Западной Европы позволил авторам сформулировать вывод об их недостаточности. Авторы обращают внимание на необходимость совершенствования антитеррористической деятельности государств в условиях пандемии COVID-19 и призывают государства к сотрудничеству в рамках Глобального договора ООН по координации контртеррористической деятельности.

Ключевые слова: ООН, международный терроризм, стратегия, Контртеррористическое управление, Аль-Каида, ИГИЛ, организованная преступность, права человека, террористическая сеть, кибертерроризм.

Цитирование: *Нигматуллин Р.В., Сулейманова Р.Р., Насырова Е.В.* Современные тренды в борьбе ООН с международным терроризмом // Государство и право. 2022. № 10. С. 176–183.

DOI: 10.31857/S102694520022608-9

MODERN TRENDS IN THE UN FIGHT WITH INTERNATIONAL TERRORISM

© 2022 R. V. Nigmatullin[1, *], R. R. Suleymanova[1, **], E. V. Nasyrova[2, *]**

[1]Bashkir State University, Ufa
[2]Russian State University for the Humanities, Moscow

**E-mail: nigm2004@mail.ru*
***E-mail: suleimanova514@mail.ru*
****E -mail: klelia_1982@mail.ru*

Received 15.04.2022

Annotation. The article examines the activities of the United Nations in the fight against international terrorism over a long period. The reasons preventing the formulation of the generally accepted definition of "international terrorism" are considered. The authors identified the main trends in the development of international terrorism, formed by the end of the XX – beginning of the XXI century. Special attention is paid to the reassessment of the danger of terrorism after the terrorist acts committed by Al-Qaeda in the United States on September 11, 2001. The analysis of changes in the conceptual and organizational approaches of the UN to the fight against terrorism is carried out. The authors conclude that the adoption of the UN Global Counter-Terrorism Strategy in 2006 marked a new stage in the fight against international terrorism. The important features of modern terrorism that have led to changes in the tactics of international terrorist organizations, primarily Al-Qaeda and ISIS, are analyzed. The analysis of counter-terrorism actions of law enforcement agencies in Western Europe allowed the authors to formulate a conclusion about their insufficiency. The authors draw attention to the need to improve the anti-terrorist activities of states in the context of the COVID-19 pandemic and call on states to cooperate within the framework of the UN Global Compact for the Coordination of Counter-Terrorism Activities.

Key words: UN, international terrorism, strategy, Counter-Terrorism Management, Al-Qaeda, ISIS, organized crime, human rights, terrorist network, cyberterrorism.

For citation: *Nigmatullin, R.V., Suleymanova, R.R., Nasyrova, E.V. (2022).* Modern trends in the UN fight with international terrorism // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 176–183.

Генеральный секретарь ООН Антониу Гутерриш, выступая 22 сентября 2020 г. на юбилейной сессии Генеральной Ассамблеи с Докладом о работе Организации Объединенных Наций в 2019 г., подчеркнул, что транснациональная организованная преступность, коррупция и терроризм по-прежнему представляют собой серьезные угрозы во всем мире[1]. Необходимо признать, что Организация Объединенных Наций находится в авангарде разработки международной нормативно-правовой базы для борьбы с терроризмом во всех его проявлениях[2]. Сегодня эта база включает в себя 16 международных соглашений (13 контртеррористических конвенций и три протокола), которые открыты для участия всех государств-членов. Среди них конвенции о преступлениях против безопасности гражданской авиации, Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14.12.1973 г.); Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17.12.1979 г.); Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 16.12.1997 г.); Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 09.12.1999 г.); Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13.04.2005 г.) и др.

В настоящий момент универсальная международная организация, объединяющая 193 государства, имеет стройный, сбалансированный на всех уровнях, организационно-управленческий механизм, позволяющий координировать усилия всех государств – членов ООН и значительного числа международных организаций по борьбе с терроризмом.

Между тем человечество не заявляет о скорой и быстрой победе над международным терроризмом. В чем причина отсутствия явного оптимизма? Ключевой проблемой, препятствующей полномасштабному объединению государств в борьбе с терроризмом, является отсутствие общепризнанного на уровне универсального международного договора определения «международный терроризм». Как следствие, это препятствует формированию общепринятых определений «информационный терроризм», «кибертерроризм», «террористическая деятельность». Истоки этой проблемы лежат в XX в. По мнению многих исследователей, это связано с различной трактовкой национально-освободительного движения западными странами. К этому добавилось желание использовать сложные, порой деструктивные явления жизни в решении конкретных, иногда сиюминутных задач. Вместе с тем зарубежные ученые признают необходимость объективного определения терроризма, при этом уточняя, что оно должно быть основано на принятых международных договорах, касающихся того, какое поведение разрешено в обычных войнах между государствами[3]. Представляется, что такой подход служит определенной легитимизации международных террористических организаций.

Начиная с 1972 г., с момента создания Специального комитета по вопросам международного терроризма[4], мировое сообщество пытается решить проблему определения этого межгосударственного зла. В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 49/60 1994 г. зафиксировано определение терроризма, воспринятое мировым сообществом: «Преступные акты, направленные или рассчитанные на создание обстановки террора среди широкой общественности, группы лиц или конкретных лиц в политических целях, ни при каких обстоятельствах не могут быть оправданы, какими бы ни были соображения политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или любого другого характера,

[1] См.: Доклад Генерального секретаря ООН о работе. URL: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/A_74_1_R.pdf (дата обращения: 26.03.2021).

[2] См.: Доклад Генерального секретаря ООН «Деятельность системы Организации Объединенных Наций по осуществлению Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций». URL: https:// https://undocs.org/ru/A/70/826 (дата обращения: 26.03.2021).

[3] См.: *Boaz Ganor* (2002) Defining Terrorism: Is One Man's Terrorist another Man's Freedom Fighter? Police Practice and Research, 3:4, 287–304. DOI: 10.1080/1561426022000032060. Available at: ttps://doi.org/10.1080/1561426022000032060. P. 288.

[4] См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи 3034 (XXVII). Меры по предотвращению международного терроризма, который угрожает жизни невинных людей или приводит к их гибели, или ставит под угрозу основные свободы, и изучение коренных причин этих форм терроризма и актов насилия, проистекающих из нищеты, безысходности, бед и отчаяния и побуждающих некоторых людей жертвовать человеческими жизнями, включая и свои собственные, в стремлении добиться радикальных перемен. URL: https://www.un.org/ru/ga/27/docs/27res.shtml (дата обращения: 29.03.2021).

которые могут приводиться в их оправдание»[5]. Тем не менее проявления терроризма в XX веке множились, усложняя борьбу с ним. К концу XX в. ООН была вынуждена также констатировать возрастающие и опасные связи между террористическими группами и торговцами наркотиками и их полувоенными бандами[6].

Террористические акты, совершенные в США 11 сентября 2001 г. членами террористической организации Аль-Каида, вызвали возмущение во всем мире и привели к переоценке опасности терроризма, способствовали объединению государств. Оперативно отреагировал на эти преступления Совет Безопасности ООН. Были приняты резолюции, предусматривающие конкретные меры организационного и правового характера, выводящие борьбу с международным терроризмом на новый уровень[7]. Советом Безопасности ООН был создан Контртеррористический комитет, ставший координатором межгосударственной антитеррористической деятельности.

События 11 сентября 2001 г. изменили отношение к террористам. Государства стали использовать собственные вооруженные силы в борьбе с терроризмом. Так, Франция ввела новые стандарты борьбы с терроризмом, которые расширили права полиции при проведении обысков в автомобилях и домах без ордера, позволили контролировать сеть Интернет, что было воспринято французскими юристами как нарушение основополагающих прав личности[8].

В этот период ООН продолжала попытки разрешения проблемы формулирования определения «международный терроризм». Существенный вклад в выработку подходов к определению был внесен Группой высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, сформированной Генеральным секретарем ООН в 2003 г. Ею были даны рекомендации по поводу обязательных элементов разрабатываемого определения международного терроризма[9]. Несмотря на успешно подготовленный доклад, конкретные рекомендации, закрепленные в итоговом документе[10], конвенция до сих пор не принята. Необходимо признать, что несмотря на поступательное развитие сотрудничества государств в борьбе с терроризмом, отсутствие универсального определения, признанного всеми государствами – членами ООН, служит определенного рода препятствием, что проявилось в последние годы в ситуациях, происходящих на Ближнем Востоке.

Принятие в 2006 г. Глобальной контртеррористической стратегии ООН ознаменовало собой новый этап в борьбе с международным терроризмом. Документ закрепил четыре направления деятельности государств, предусматривающих комплексный подход к проблеме на основе «всеобщего уважения прав человека и верховенство права в качестве фундаментальной основы для борьбы с терроризмом»[11].

По данным ООН, в 2006 г. произошло 2729 террористических инцидентов, многие из которых имели место в Афганистане, Ираке и других районах конфликта. В 2014 г. число таких случаев возросло до 16818, что означает почти четырехкратный рост, что объясняется деятельностью международных террористических организаций, в первую очередь ИГИЛ и Аль-Каиды, которые укрепили свое положение в результате войн в Ираке, Йемене и Сирийской Арабской Республике, где они контролировали значительные территории[12].

Рост террористической активности в XXI в. предопределил роль Глобальной контртеррористической стратегии ООН 2006 г. как программного документа, определяющего основные тренды борьбы мирового сообщества с международным терроризмом в третьем тысячелетии. Ее реализация находится под пристальным контролем Генерального секретариата, который на своих сессиях один раз в два года проводит обзор ее осуществления. Среди значимых выводов, сделанных в обзорах, безусловно, можно назвать констатацию того факта, что первое десятилетие XXI в. характеризуется появлением новых видов угроз международному миру и безопасности, исходящих от терроризма.

Феномен современного терроризма характеризуется рядом важных особенностей, нашедших своевременный отклик в деятельности ООН.

Во-первых, современный терроризм преимущественно проявляется через деятельность обособленных международных террористических организаций, однако имеющими тесные связи. Более всего это относится к Аль-Каиде и ИГИЛ. Новым явлением стало стремление Аль-Каиды, а впоследствии и ИГИЛ сделать заявку на государственное строительство, и, несмотря на то что они не являются таковыми, попытаться конкурировать с государствами в отношении контроля над населением и ресурсами[13].

Во-вторых, с точки зрения структуры эти организации кроме боевого ядра имеют автономные террористические ячейки во многих странах. Террористы-одиночки, не являясь членами террористической организации, но находясь под их идеологическим влиянием, также в любой момент готовы к совершению преступления, чему способствуют и соответствующие призывы, распространяемые через сеть Интернет. Это явление получило название «сетевой терроризм».

В-третьих, тенденция использования террористическими организациями своих связей с транснациональной организованной преступностью приняла устойчивый характер. Предметом совместной криминальной деятельности стали незаконный оборот оружия и наркотиков, торговля людьми, культурными ценностями и природными ресурсами, включая нефть и нефтепродукты, модульные нефтеперерабатывающие

---

[5] См.: Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма. Принята Резолюцией № 49/60 Генеральной Ассамблеи от 09.12.1994 г. URL: https://www.un.org/ru/ga/27/docs/27res.shtml (дата обращения: 26.04.2021).

[6] См.: там же.

[7] См.: Резолюция 1373 (2001), принятая Советом Безопасности на его 4385-м заседании 28.09.2001 г. URL: https:// https:// https://undocs.org/ru/S/RES/1373(2001) (дата обращения: 26.04.2021); Резолюция 1377 (2001), принятая Советом Безопасности на его 4413-м заседании 12.11.2001 г. URL: https://undocs.org/ru/S/RES/1377 (2001) (дата обращения: 26.04.2021).

[8] См.: *Ольшанский Д.* Психология терроризма. СПб., 2002. С. 51.

[9] См.: *Нигматуллин Р.В.* Сотрудничество государств в борьбе с преступлениями международного характера в XX веке и начале XXI столетия (историко-правовой аспект). М., 2006. С. 168.

[10] См.: Записка Генерального секретаря. URL: https://undocs.org/ru/A/59/565 (дата обращения: 29.03.2021).

[11] Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций. URL: https://undocs.org/ru/A/RES/60/288 (дата обращения: 26.03.2021).

[12] См.: Доклад Генерального секретаря «Деятельность системы Организации Объединенных Наций по осуществлению Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций». URL: https:// https://undocs.org/ru/A/70/826 (дата обращения: 26.03.2021).

[13] См.: *Пинчук А.Ю.* Терроризм в условиях глобализации как фактор политической деструкции: политологический анализ: дис. ... д-ра полит. наук. М., 2019. С. 128.

установки и принадлежности и материалы к ним, золото и другие драгоценные металлы и камни, полезные ископаемые, древесный уголь и ресурсы дикой природы, а также похищение людей с целью получения выкупа и другие виды преступлений, включая вымогательство, отмывание денег и ограбление банков, уничтожение культурного населения, совершаемое террористическими группами в некоторых государствах[14]. Противодействие этому сращиванию может быть успешным только при расширении сотрудничества государств на двустороннем, субрегиональном и региональном уровнях.

Обозначенные особенности отразились на практике международных террористических организаций и их сторонников. Во-первых, террористы-одиночки стали использовать для совершения преступлений низкотехнологичные средства, в частности ножи и грузовики для тарана. Продолжается совершение террористических актов террористами-самоубийцами (смертниками).

Во-вторых, для совершения террористических актов стали использовать беспилотные летательные аппараты. В сентябре 2019 г. подобная атака была осуществлена на нефтеперерабатывающие заводы государственной нефтяной компании Саудовской Аравии Saudi Aramco. Это событие еще раз подтвердило, что даже такие жизненно важные объекты невозможно эффективно защитить от террористов[15]. Эксперты ООН предрекают использование в будущем для терактов и беспилотных автомобилей.

В-третьих, можно сформулировать вывод о том, что террористические организации, к сожалению, пытаются использовать в своих целях практически все социальные группы. Особое внимание международные террористические организации уделяют молодежи. Социально-экономическое положение многих стран, безработица, больше всего поразившая молодежь, отсутствие социальных лифтов, открывающих перспективы перед молодыми людьми, позволяют террористам относительно легко рекрутировать их в свои ряды.

В Обзоре Глобальной контртеррористической стратегии ООН 2016 г. отмечается практика вербовки террористами молодых людей, находящихся в исправительных учреждениях.

Мировой общественности стали известны факты превращения ИГИЛ детей в возрасте от 7 до 14 лет в боевиков и террористов-смертников[16]. По оценке ООН, подобные действия террористов должны рассматриваться как военные преступления или преступления против человечности. К сожалению, в условиях пандемии COVID-19 ООН стало сложнее отслеживать положение детей в условиях вооруженных конфликтов[17]. Возникает реальная угроза обеспечению прав ребенка, провозглашенного как обязанность государств – членов ООН Конвенцией о правах ребенка еще в 1989 г.[18]

В-четвертых, акты сексуального и гендерно мотивированного насилия, по мнению ООН, являются частью стратегических целей и идеологии определенных террористических групп, которые используют такие акты как инструмент наращивания своей власти, призванный способствовать их финансированию и вербовочной деятельности и разрушать людские сообщества[19].

В-пятых, террористическая война, развязанная ИГИЛ на территории Сирии, продемонстрировала увеличение численности террористов за счет притока иностранных боевиков-террористов, что затем создало дополнительную угрозу для стран происхождения и транзита террористов. По оценке ООН, ИГИЛ занимается вербовкой бойцов из более чем 80 государств, что создает потенциальную угрозу для их безопасности, когда эти бойцы после успеха сирийской армии, поддержанной российскими ВКС, стали возвращаться обратно. Террористы, вернувшись, создают спящие ячейки, которые затем совершают террористические акты либо по призыву ИГ, либо по собственной инициативе. По данным США, в 2015 г. в рядах ИГИЛ могло находиться до 5 тыс. граждан Европейского Союза в возрасте от 17 до 56 лет[20]. По сведениям Антитеррористического центра государств – участников Содружества Независимых Государств (АТЦ СНГ), в 2020 г. за преступления террористической направленности разыскивалось 6 тыс. человек, принимающих (принимавших) участие в боевых действиях на территориях государств, не входящих в СНГ, в составе террористических, экстремистских организаций и незаконных вооруженных формирований[21].

В-шестых, по данным Обзора Глобальной контртеррористической стратегии ООН 2016 г., «в некоторых регионах растет число случаев похищения людей и захвата заложников, совершаемых террористическими группами в самых разных целях, в том числе для получения средств или политических уступок, а средства, выплачиваемые террористам в виде выкупа, используются в качестве одного из источников финансирования их деятельности, включая новые похищения»[22].

В-седьмых, особую обеспокоенность мирового сообщества вызывают настойчивые попытки террористов приобрести оружие массового уничтожения и средства его доставки. Распространение различных знаний в сети Интернет создает угрозу создания подобного оружия самой террористической организацией. Обоснованность возможности таких действий террористов подтверждаются материалами расследования,

---

[14] См.: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 01.07.2016 г. Обзор Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций. URL: https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/70/291 (дата обращения: 20.04.2021).

[15] См.: Беспилотники использовались для атаки на крупные нефтеперерабатывающие заводы Саудовской Аравии. URL: https://habr.com/ru/news/t/467469/ (дата обращения: 20.03.2021).

[16] См.: «Львята халифата». Страшное наследие исламских террористов. URL: https://ria.ru/20190212/1550696114.htm (дата обращения: 21.04.2021).

[17] См.: Из-за пандемии ООН стало сложнее отслеживать положение детей в условиях вооруженных конфликтов. URL: https://news.un.org/ru/story/2021/05/1402262?utm_source=UN+News++Russian&utm_campaign=ebabaa3976EMAIL_CAMPAIGN_2021_05_05_12_00&utm_medium=email&utm_term=0_6a23d2f3b7-ebabaa3976–107148801 (дата обращения: 05.05.2021).

[18] См.: Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

[19] См.: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 01.07.2016 г. Обзор Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций. URL: https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/70/291 (дата обращения: 20.04.2021).

[20] См.: *Красинский В.В., Машко В.В.* Международная террористическая организация «Исламское государство». М., 2019. С. 52.

[21] См.: «Глава Антитеррористического центра СНГ: пандемия трансформировала террористические угрозы» – интервью Андрея Новикова Информационному агентству ТАСС. URL: https://www.cisatc.org/132/164/1240/9066 (дата обращения: 13.05.2021).

[22] Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 01.07.2016 г. Обзор Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций. URL: https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/70/291 (дата обращения: 20.04.2021).

проведенного Следственной группой Организации Объединенных Наций по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ / «Исламским государством Ирака и Леванта». По данным следствия, ИГИЛ неоднократно применяла химическое оружие против гражданского населения в Ираке в период 2014–2016 гг., а также проводила испытания биологических средств на заключенных[23].

Террористы умело используют информационно-коммуникационные технологии. С помощью цифровых технологий совершаются преступления в сфере компьютерной информации, против жизни и здоровья человека, против собственности и др.[24] Международными террористическими организациями тиражируются специальные веб-сайты, интернет-магазины, предлагающие книги, аудио- и видеозаписи, другие товары экстремистского характера. «При помощи социальных сетей и новостных сайтов распространяются шокирующие фотографии и видеоролики, внушающие людям страх и ужас, среди которых наибольшую известность приобрели видеозаписи казни боевиками ИГИЛ 30 подростков, отказавшихся воевать на их стороне, а также казни пленников, названных британскими шпионами»[25].

Существует значительный риск того, что в предстоящие годы террористы смогут начать кибертеррористическую деятельность, которая чревата катастрофическими последствиями[26]. Вмешательство при помощи компьютеров в деятельность государственных органов, сложные техногенные производства сами могут стать террористическим оружием. В настоящее время в мире увеличивается число общеуголовных преступлений, совершенных с использованием информационно-коммуникационных технологий. Так, за 2020 г. в Российской Федерации их количество увеличилось с 294 до 510 тыс., или на 74%, и составило в структуре преступности уже 25%[27]. Вынуждены согласиться с мнением, что трансграничный характер сети Интернет и, следовательно, киберпреступности означает, что правительства могут подвергаться атакам из любой точки мира, что делает правоприменение правоохранительных органов не только сложным, но и в некоторых случаях практически невозможным[28].

Слабым местом межгосударственного сотрудничества в борьбе с терроризмом остается обмен оперативной информацией о деятельности террористических групп, особенно о готовящихся ими террористических актах. В этой связи в качестве положительного примера отметим взаимодействие спецслужб Российской Федерации и США. Благодаря своевременной информации, поступившей от ФБР США, 27 декабря 2019 г. в г. Санкт-Петербурге были задержаны два сторонника ИГИЛ, которые готовились к совершению террористических актов в новогодние праздники[29]. Анализируя данную тенденцию, ряд исследователей приходят к выводу, что для успешной борьбы с организованной преступностью необходимо международное сотрудничество, которое включает в себя готовность делиться разведданными, проводить операции и собирать доказательства[30]. В полной мере это относится и к борьбе с терроризмом.

К сожалению, в первое десятилетие XXI в. страны Европейского Союза угрозу терроризма всерьез не воспринимали. Считалось, что это проблема постсоветского пространства. По оценке западных специалистов, основной угрозой считалась организованная преступность, посягающая на финансовые интересы Европейского сообщества[31]. Как справедливо отмечает Д. Ольшанский, даже десятилетия постоянного терроризма в Ирландии, Англии, Испании, Израиле или Палестине рассматривались как локальные проблемы именно этих государств[32].

Террористические акты, совершенные сторонниками «Исламского государства» в 2015 г. в Париже и в 2016 г. в Брюсселе, показали ущербность такого подхода. 14 июля 2016 г. правоохранительные органы Франции не смогли предотвратить страшное событие в Ницце. Террорист на грузовике врезался в людей на знаменитой Английской набережной.

Какие выводы из этого можно сделать? Во-первых, выше упомянутые события показали, что международно-правовые акты, разработанные Советом Европы в рамках противодействия терроризму, не были применены в достаточной степени. Речь идет о Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 г.[33] и ряде последующих документов ОБСЕ. Они не стали программными документами для

---

[23] См.: Письмо Специального советника и главы Следственной группы Организации Объединенных Наций по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ / «Исламским государством Ирака и Леванта», от 01.05.2021 г. на имя Председателя Совета Безопасности. URL: https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2018/11/N1837466_RU.pdf (дата обращения: 05.05.2021).

[24] См.: *Галимханов А.Б., Халиуллина А.Ф.* Порядок обнаружения, изъятия и фиксации цифровых следов преступления // Правовое государство: теория и практика. 2020. № 4 (62). С. 40.

[25] *Милецкий В.П.* Международный терроризм: политико-правовое измерение теории и практики противодействия // Всеросс. криминологический журнал. 2017. Т. 11. № 1. С. 183.

[26] См.: Доклад Генерального секретаря «Деятельность системы Организации Объединенных Наций по осуществлению Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций». URL: https:// https://undocs.org/ru/A/70/826 (дата обращения: 26.03.2021).

[27] См.: Генеральный прокурор Российской Федерации Игорь Краснов выступил с докладом в Совете Федерации // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации // https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=61267146 (дата обращения: 05.05.2021).

[28] См.: *Rick Sarre, Laurie Yiu-Chung Lau, Lennon Y.C. Chang* (2018) Responding to cybercrime: current trends, Police Practice and Research, 19:6, 515–518. DOI: 10.1080/15614263.2018.1507888. Available at: https://doi.org/10.1080/15614263.2018.1507888. P. 516.

[29] См.: Заседание коллегии ФСБ. 20.02.2020 г., Москва. URL: https://kremlin.ru/events/president/news/62834 (дата обращения: 05.05.2021).

[30] См.: *Phil Kowalick, David Connery, Rick Sarre* (2018) Intelligence-sharing in the context of policing transnational serious and organized crime: a note on policy and practice in an Australian setting, Police Practice and Research, 19:6, 596–608. DOI: 10.1080/15614263.2018.1507899. Available at: https://doi.org/10.1080/15614263.2018.1507899. P. 597.

[31] См.: Combating Transnational Crime. Concepts, Activities and Responses / ed. by Ph. Williams and D. Vlassis. London – Portland, 2001. P. 276.

[32] См.: *Ольшанский Д.* Указ. соч. С. 202.

[33] См.: Федеральный закон от 24.03.2006 г. «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма // СЗ РФ. 2006. № 17 (ч. I), ст. 1785.

правоохранительных органов стран Западной Европы[34]. Контртеррористическая сеть ОБСЕ, национальные правоохранительные органы показали свою неэффективность. Во-вторых, теракты продемонстрировали слабость информационно-аналитической системы обеспечение борьбы с преступностью, несмотря на ввод в действие Шенгенской информационной системы второго поколения.

В-третьих, анализ данных о личностях террористов, установленных в последствии правоохранительными органами европейских стран, позволяет предположить низкую эффективность обмена информацией между правоохранительными органами государств ЕС. Большинство установленных террористов привлекались к уголовной ответственности, некоторые выезжали в Сирию для террористической деятельности в рядах ИГИЛ. Данные об их криминальной деятельности не являлись секретом, но почему-то не воспринимались как угроза для собственных стран. Видимо, следует признать, что государственные органы европейских государств в эти годы не осознали опасность террористов, объединившихся в рядах ИГИЛ, исходили из того, что мигранты во втором поколении в большинстве прониклись идеями мультикультурализма, а террористические преступления могут совершать только в других странах. Соответственно, обмен информацией о подозрительной деятельности своих граждан, находящихся в поле зрения полиции, с коллегами из других европейских государств не осуществлялся. Этот факт в какой-то мере объясняют результаты социологического исследования стратегических руководителей полиции европейских государств. Многие респонденты сообщили о более тесных отношениях со своими коллегами по уголовному правосудию, такими как прокуроры, чем со своими коллегами из полиции[35], т.е. общеевропейская полицейская деятельность еще не сформировалась. На наш взгляд, в условиях борьбы с сетевым терроризмом все государства должны усилить пограничный контроль и обмен соответствующей информацией для выявления поездок лиц, имеющих террористические намерения.

Вызывает также недоумение отсутствие реакции властей европейских государств на существующую возможность легального приобретения оружия без какой-либо проверки покупателя. В результате свободный доступ к оружию, в том числе к т.н. выхолощенному, более дешевому, чем боевое, которое легко превращается вновь в боевое, получают и лица, ранее попавшие в поле зрения полиции как участники террористических актов или склонные к такой противоправной деятельности. В последнее время появилась информация, что западные политики обратили внимание на эту проблему: политики ФРГ готовят проект закона, ограничивающего доступ жителей к гражданскому огнестрельному оружию.

Региональные организации, на наш взгляд, должны свои действия выстраивать исходя из тех параметров, что заданы важнейшим документом, принятом на универсальном уровне. Несомненно, имеется в виду Глобальная контртеррористическая стратегия ООН. Примером такого подхода является деятельность АТЦ СНГ, который в марте 2022 г. провел XV Совещание руководителей (начальников штабов) национальных антитеррористических центров государств – участников СНГ на тему «Контртеррористическое сотрудничество государств Содружества в условиях меняющейся международной обстановки». В Итоговом документе совещания намечены конкретные пути повышения эффективности взаимодействия компетентных органов стран Содружества[36].

В 2017 г. Генеральная Ассамблея ООН учредила Контртеррористическое управление[37]. Оно разделено на пять организационных подразделений: 1) Канцелярия заместителя Генерального секретаря – главы Контртеррористического управления; 2) Контртеррористический центр ООН; 3) Сектор специальных проектов и инноваций; 4) Сектор политики, управления знаниями и координации; 5) Секция стратегического планирования и поддержки программ.

Руководителем Контртеррористического управления в ранге Заместителя Генерального секретаря ООН назначен российский дипломат В.И. Воронков. Управление занимается не только текущей работой в противодействии террору, но и перспективным планированием, пополнением бюджета, контролирует эффективность реализации проектов, выстраивает менеджмент.

ООН настоятельно рекомендует активизировать контрпропагандистскую кампанию противодействия идеологическим усилиям ИГИЛ, Аль-Каиды и связанных с ними лиц. «Идеология как фактор институционализации терроризма играет особую роль в части формирования мобилизационного ресурса террористических объединений, осуществляемая через провозглашение целей, затрагивающих интересы общества, что презентуется, как оправдание на осуществление насильственных мер в настоящем»[38].

Подтверждается необходимость активизации диалога между должностными лицами государств-членов, занимающимися борьбой с терроризмом, включая сотрудников правоохранительных органов и подразделений финансовой разведки, в целях укрепления международного, регионального и субрегионального сотрудничества и расширения осведомленности о Стратегии в интересах противодействия терроризму[39].

23 февраля 2018 г. Генеральным секретарем ООН был подписан Глобальный договор ООН по координации контртеррористической деятельности, согласованный с главами 36 подразделений ООН, а также Интерполом и Всемирной таможенной организацией[40]. Это основа координации деятельности структур ООН, борющихся с терроризмом. Как отмечают

---

[34] См.: Решение № 1063. Консолидированная концептуальная база ОБСЕ для борьбы с терроризмом. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/f/3/98542.pdf (дата обращения: 18.04.2021).

[35] См.: *Tullio Caputo* (2016) Leading policing in Europe: an empirical study of strategic police leadership, Police Practice and Research, 17:6, 597–599. DOI: 10.1080/15614263.2016.1221518. Available at: https://doi.org/10.1080/15614263.2016.1221518. P. 598.

[36] См.: О XV Совещании руководителей (начальников штабов) национальных антитеррористических центров государств – участников СНГ и заседании НКС при АТЦ СНГ. URL: https://www.cisatc.org/1289/133/1259/9116 (дата обращения: 11.04.2022).

[37] См.: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 15.06.2017 г. Укрепление потенциала системы Организации Объединенных Наций по оказанию государствам-членам поддержки в осуществлении Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций. URL: https:// https://undocs.org/pdf?symbol=ru/a/res/71/291 (дата обращения: 20.04.2021).

[38] *Пинчук А.Ю.* Указ. соч. С. 131.

[39] См.: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 01.07.2016 г. Обзор Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций. URL: https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/70/291 (дата обращения: 20.04.2021).

[40] См.: Глобальный договор ООН по координации контртеррористической деятельности. URL: https://www.un.org/counterterrorism/ru/global-ct-compact (дата обращения: 14.04.2021).

специалисты, привлечение лиц, причастных к организации или занимающихся подготовкой террористических актов, к уголовной ответственности представляет собой важную меру противодействия международному терроризму[41].

Борьба с терроризмом предполагает усилия государств по обеспечению прав человека в самом широком спектре деятельности. Со временем проблема нахождения баланса между интересом государства в борьбе с терроризмом и интересом государства по обеспечению прав человека приобрела значительный масштаб. Так, специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Фионнуала Ни Аолайн констатировала тяжелые условия, в которых находятся женщины и дети в лагерях на северо-востоке Сирии: «Женщины и дети подвергаются произвольному задержанию в ситуации, которая соответствует порогу пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения в соответствии с международным правом»[42].

Помощник Генерального секретаря ООН и Исполнительный директор Контртеррористического комитета Мишель Коninкс отметила стремление ИГИЛ активно осваивать новые страны. В последние годы, по ее словам, филиалы этой террористической группировки появились в Южной и Юго-Восточной Азии, в регионе Сахель, в государствах бассейна озера Чад, а также в государствах Южной и Восточной Африки[43].

Экономический кризис и обнищание значительной части населения как последствия пандемии COVID-19 могут привести к появлению новых террористических тенденций и угроз. В ходе Виртуальной контртеррористической недели, организованной в июле 2020 г. Контртеррористическим управлением ООН под лозунгом «Стратегические и практические проблемы противодействия терроризму в условиях глобальной пандемии», наряду с био- и кибертерроризмом, угрозами и тенденциями, связанными с высокой степенью риска, рассмотрением тяжелого положения жертв терроризма, передовых программ ООН по борьбе с терроризмом были рассмотрены права человека, противодействие финансированию терроризма, молодежные инициативы по построению устойчивого общества и роль гражданского общества, средств массовой информации в предотвращении экстремизма[44].

Значительным шагом в антитеррористической деятельности стал XIV Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, который состоялся с 7 по 12 марта 2021 г. в г. Киото (Япония) в гибридном формате. Конгресс принял Киотскую декларацию «Активизация мер предупреждения преступности, уголовного правосудия и обеспечения верховенства права: навстречу осуществлению Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года»[45].

Министр внутренних дел РФ В.А. Колокольцев в своем выступлении на конгрессе обратил внимание на необходимость наращивания усилий по перекрытию каналов подпитки террористических группировок, пресечению распространения экстремистской пропаганды[46].

ООН также обращает внимание на связь экстремизма и терроризма и считает, что человека можно остановить на пути его «превращения» в террориста. В этой связи особого внимания требует такой феномен, как утечка информации. Зарубежная статистика утверждает, что в 79% случаев другие люди были осведомлены о приверженности того или иного лица экстремистской идеологии; в 64% – членам семьи и друзьям было известно о конкретном намерении того или иного лица участвовать в террористической деятельности; и в 58% случаев другие люди знали специфику подготовки террориста-одиночки к нападению[47].

Контртеррористическое управление ООН сообщило о создании в г. Дохе (Катаре) исследовательского центра, изучающего поведенческие признаки[48]. Его задачей станет создание методик по выявлению тех моментов, когда человек уже вступает на путь, который ведет не только к радикализации, но и к готовности осуществлять теракты.

* * *

Только такой всеобъемлющий подход, тесное сотрудничество государств в выполнении всех четырех компонентов Глобальной контртеррористической стратегии ООН позволит эффективно противодействовать терроризму.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Галимханов А.Б., Халиуллина А.Ф.* Порядок обнаружения, изъятия и фиксации цифровых следов преступления // Правовое государство: теория и практика. 2020. № 4 (62). С. 40.
2. *Красинский В.В., Машко В.В.* Международная террористическая организация «Исламское государство». М., 2019. С. 52.
3. *Милецкий В.П.* Международный терроризм: политико-правовое измерение теории и практики противодействия // Всеросс. криминологический журнал. 2017. Т. 11. № 1. С. 183, 185.
4. *Нигматуллин Р.В.* Сотрудничество государств в борьбе с преступлениями международного характера в XX веке и начале XXI столетия (историко-правовой аспект). М., 2006. С. 168.
5. *Ольшанский Д.* Психология терроризма. СПб., 2002. С. 51, 202.

[41] См.: *Милецкий В.П.* Указ. соч. С. 185.

[42] Эксперт ООН призывает государства положить конец политике и практике борьбы с терроризмом, наносящей вред женщинам, девочкам и семье. URL: https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx? NewsID=26844&LangID=E (дата обращения: 14.04.2021).

[43] См.: Террористы осваивают киберпространство и вербуют «одиночек». URL: https://news.un.org/ru/story/2021/01/1394092 (дата обращения: 14.04.2021).

[44] См.: Стартовала контртеррористическая неделя ООН по борьбе с терроризмом в условиях пандемии. URL: https://iacis.ru/novosti/postoyannye_komissii/startovala_mezhdunarodnaya_virtualnaya_kontrterroristicheskaya_nedelya_oon_po_borbe_s_terrorizmom_v_usloviyah_globalnoj_pandemii.

[45] См.: Официальный сайт МГИМО // https://mgimo.ru/about/news/main/kyoto-congress/

[46] См.: Владимир Колокольцев выступил на XIV Конгрессе ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию. URL: https://xn--b1aew.xn--p1ai/news/item/23344408/ (дата обращения: 14.04.2021).

[47] См.: *Miss Menna Rose, John Morrison* (2021). An exploratory analysis of leakage warning behavior in lone-actor terrorists, Behavioral Sciences of Terrorism and Political Aggression. DOI: 10.1080/19434472.2021.1900325. Available at: https://doi.org/10.1080/19434472.2021.1900325. P. 1.

[48] См.: Как становятся террористами – в ООН создан Центр поведенческого анализа. URL: https://news.un.org/ru/story/2020/12/1391962 (дата обращения: 14.04.2021).

6. *Пинчук А.Ю.* Терроризм в условиях глобализации как фактор политической деструкции: политологический анализ: дис. ... д-ра полит. наук. М., 2019. С. 128, 131.

7. Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

8. *Boaz Ganor* (2002) Defining Terrorism: Is One Man's Terrorist another Man's Freedom Fighter? Police Practice and Research, 3:4, 287–304. DOI: 10.1080/1561426022000032060. Available at: ttps://doi.org/10.1080/156142602200003206. P. 288.

9. Combating Transnational Crime. Concepts, Activities and Responses / ed. by Ph. Williams and D. Vlassis. London – Portland, 2001. P. 276.

10. *Miss Menna Rose, John Morrison* (2021). An exploratory analysis of leakage warning behavior in lone-actor terrorists, Behavioral Sciences of Terrorism and Political Aggression. DOI: 10.1080/19434472.2021.1900325. Available at: https://doi.org/10.1080/19434472.2021.1900325. P. 1.

11. *Phil Kowalick, David Connery, Rick Sarre* (2018) Intelligence-sharing in the context of policing transnational serious and organized crime: a note on policy and practice in an Australian setting, Police Practice and Research, 19:6, 596–608. DOI: 10.1080/15614263.2018.1507899. Available at: https://doi.org/10.1080/15614263.2018.1507899. P. 597.

12. *Rick Sarre, Laurie Yiu-Chung Lau, Lennon Y.C. Chang* (2018) Responding to cybercrime: current trends, Police Practice and Research, 19:6, 515–518. DOI: 10.1080/15614263.2018.1507888. Available at: https://doi.org/10.1080/15614263.2018.1507888. P. 516.

13. *Tullio Caputo* (2016) Leading policing in Europe: an empirical study of strategic police leadership, Police Practice and Research, 17:6, 597–599. DOI: 10.1080/15614263.2016.1221518. Available at: https://doi.org/10.1080/15614263.2016.1221518. P. 598.

REFERENCES

1. *Galimkhanov A.B., Khaliullina A.F.* The procedure for detecting, removing and fixing digital traces of a crime // The Rule of Law: theory and practice. 2020. No. 4 (62). P. 40 (in Russ.).

2. *Krasinsky V.V., Mashko V.V.* International Terrorist Organization "Islamic State". M., 2019. P. 52 (in Russ.).

3. *Miletsky V.P.* International terrorism: the political and legal dimension of the theory and practice of counteraction // All-Russian Criminological Journal. 2017. Vol. 11. No. 1. P. 183, 185 (in Russ.).

4. *Nigmatullin R.V.* Cooperation of states in the fight against international crimes in the twentieth century and the beginning of the XXI century (historical and legal aspect). M., 2006. P. 168 (in Russ.).

5. *Olshansky D.* Psychology of terrorism. SPb., 2002. P. 51, 202 (in Russ.).

6. *Pinchuk A. Yu.* Terrorism in the conditions of globalization as a factor of political destruction: political analysis: dis. ... Doctor of Political Sciences. M., 2019. P. 128, 131 (in Russ.).

7. Collection of international treaties of the USSR. 1993. Issue XLVI (in Russ.).

8. *Boaz Ganor* (2002) Defining Terrorism: Is One Man's Terrorist another Man's Freedom Fighter? Police Practice and Research, 3:4, 287–304. DOI: 10.1080/1561426022000032060. Available at: ttps://doi.org/10.1080/156142602200003206. P. 288.

9. Combating Transnational Crime. Concepts, Activities and Responses / ed. by Ph. Williams and D. Vlassis. London – Portland, 2001. P. 276.

10. *Miss Menna Rose, John Morrison* (2021). An exploratory analysis of leakage warning behavior in lone-actor terrorists, Behavioral Sciences of Terrorism and Political Aggression. DOI: 10.1080/19434472.2021.1900325. Available at: https://doi.org/10.1080/19434472.2021.1900325. P. 1.

11. *Phil Kowalick, David Connery, Rick Sarre* (2018) Intelligence-sharing in the context of policing transnational serious and organized crime: a note on policy and practice in an Australian setting, Police Practice and Research, 19:6, 596–608. DOI: 10.1080/15614263.2018.1507899. Available at: https://doi.org/10.1080/15614263.2018.1507899. P. 597.

12. *Rick Sarre, Laurie Yiu-Chung Lau, Lennon Y.C. Chang* (2018) Responding to cybercrime: current trends, Police Practice and Research, 19:6, 515–518. DOI: 10.1080/15614263.2018.1507888. Available at: https://doi.org/10.1080/15614263.2018.1507888. P. 516.

13. *Tullio Caputo* (2016) Leading policing in Europe: an empirical study of strategic police leadership, Police Practice and Research, 17:6, 597–599. DOI: 10.1080/15614263.2016.1221518. Available at: https://doi.org/10.1080/15614263.2016.1221518. P. 598.

Сведения об авторах

НИГМАТУЛЛИН Ришат Вахидович –
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права и международных отношений Института права Башкирского государственного университета; 450005 г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131

СУЛЕЙМАНОВА Римма Рифхатовна –
кандидат философских наук, доцент кафедры политологии и связей с общественностью факультета философии и социологии Башкирского государственного университета; 450076 г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 32

НАСЫРОВА Елена Валерьевна –
кандидат политических наук, доцент кафедры интегрированных коммуникаций и рекламы факультета рекламы и связей с общественностью Российского государственного гуманитарного университета; 125047 г. Москва, Миусская площадь, д. 6

Authors' information

NIGMATULLIN Rishat V. –
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law and International Relations of the Institute of Law of Bashkir State University; 131 Dostoevsky str., 450005 Ufa, Russia

SULEYMANOVA Rimma R. –
Candidate of Philosophical Sciences, associate Professor of the Department of Political Science and Public Relations of the Faculty of Philosophy and Sociology of Bashkir State University; 32 Zaki Validi str., 450076 Ufa, Russia

NASYROVA Elena V. –
Candidate of Political Sciences, associate Professor of the Department of Integrated Communications and Advertising of the Faculty of Advertising and Public Relations of the Russian State University for the Humanities; 6 Miusskaya square, 125047 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 184–192
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 184–192

ЗА РУБЕЖОМ

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ТОРГОВОГО И ДОГОВОРНОГО ПРАВА СТРАН ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ

© 2022 г. Е. А. Абросимова

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

E-mail: e_abrosimova@law.msu.ru

Поступила в редакцию 28.02.2022 г.

Аннотация. В статье анализируется дуализм частного права в Латинской Америке на примерах гражданских и торговых кодексов отдельных государств континента. Специфической чертой законодательства, регулирующего торговую деятельность, является инкорпорация обычаев коренных народов, населяющих территорию Южной Америки, в колониальные системы права континентальной Европы, что привело к становлению дуалистических начал торгового и договорного регулирования.
Целью настоящей статьи стало выявление общих и отличительных черт договорного регулирования коммерческих отношений в разных государствах Центральной и Южной Америки в части определения понятия договор, предмета договора, порядка заключения договора и отдельных договорных конструкций.
Специфика правового регулирования договорных отношений в Латинской Америке проанализирована посредством исторического, сравнительно-правового методов исследования и метода контент-анализа положений нормативных актов. В качестве эмпирического материала использованы гражданские и торговые кодексы, а также иные нормативные акты Бразилии, Аргентины, Чили, Мексики, Перу, Парагвая, Венесуэлы, Боливии и ряда других латиноамериканских государств.
В качестве основных принципов, на которых строится латиноамериканская система договорного права, можно констатировать следующие: автономия участников торговых отношений, социальная функция договора и свобода договора, добросовестность и равенство сторон в договорных обязательствах. Дуализм частного права в латиноамериканских государствах приводит к различному пониманию гражданско-правовых договоров и торговых сделок, заключаемых участниками торгового оборота, что находит отражение в положениях гражданских и торговых кодексов и определении предмета договора. Отдельно в статье рассматривается порядок заключения договора посредством конструкции оферта-акцепт, а также в переговорном процессе.

Ключевые слова: торговое право, договорное право, договор, Гражданский кодекс, Торговый кодекс, дуализм частного права, Латинская Америка, Центральная и Южная Америка.

Цитирование: *Абросимова Е.А.* Некоторые особенности торгового и договорного права стран Латинской Америки // Государство и право. 2022. № 10. С. 184–192.

DOI: 10.31857/S102694520017565-2

SPECIFIC FEATURES OF COMMERCIAL AND CONTRACT LAW IN LATIN AMERICA

© 2022 E. A. Abrosimova

Lomonosov Moscow State University

E-mail: e_abrosimova@law.msu.ru

Received 28.02.2022

Abstract. The article analyzes the dualism of private law in Latin America with the examples of civil and commercial codes of individual states of the continent. A specific feature of the legislation governing trade activities is the incorporation of the customs of the indigenous peoples inhabiting the territory of South America into the colonial legal systems of continental Europe, which led to the formation of dualistic principles of trade and contractual regulation.

The purpose of this article was to identify the common and distinctive features of contractual regulation of commercial relations in different countries of Central and South America in terms of defining the concept of a contract, the subject of the contract, the procedure for concluding a contract and individual contractual structures. The specificity of the legal regulation of contractual relations in Latin America is analyzed by means of historical, comparative legal research methods and the method of content analysis of the provisions of normative acts. Civil and commercial codes, as well as other regulations of Brazil, Argentina, Chile, Mexico, Peru, Paraguay, Venezuela, Bolivia and a number of other Latin American countries were used as empirical material.

The following can be stated as the basic principles on which the Latin American system of Contractual law is built: the autonomy of participants in commercial relations, the social function of the contract and freedom of contract, good faith and equality of the parties in contractual obligations. The dualism of private law in Latin American countries leads to a different understanding of civil law contracts and commercial transactions concluded by participants in trade, which is reflected in the provisions of the civil and commercial codes and the definition of the subject of the contract. Separately, the article discusses the procedure for concluding an agreement through the offer-acceptance structure, as well as in the negotiation process.

Key words: Commercial Law, Contract Law, contract, Civil Code, Commercial Code, rivate law dualism, Latin America, Central and South America.

For citation: *Abrosimova, E.A. (2022)*. Specific features of Commercial and Contract Law in Latin America // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 184–192.

Предметом исследования торгового законодательства зарубежных государств чаще всего российские ученые избирают таких ярких представителей системы континентального права, как Федеративная Республика Германия и Франция, а также Соединенное Королевство и Соединенные Штаты Америки в качестве образцов стран общего права. В меньшей степени исследуются законодательство стран, стоящих несколько в стороне от традиционных пандектной и англосаксонской систем права. Интерес автора к торговому и договорному законодательству развивающихся государств Центральной и Южной Америки связан прежде всего с разнообразием договорных правовых моделей, отражающих особенности современного социально-экономического развития каждой страны этого региона и динамичного развития нормотворчества в торговой сфере. К числу таких государств прежде всего можно отнести страны Латинской Америки и Карибского бассейна, чья правовая система изучена отечественными учеными в наименьшей степени. В первую очередь это относится к коммерческому праву (исп. *Derecho Mercantil, Derecho Comercial*), которое, несмотря на очевидную исторически предопределенную принадлежность к романо-германской правовой семье, обладает особенностями, влияющими на развитие торгового права в этих государствах.

Одной из характерных черт частного права в государствах Южной Америки, привлекающей внимание исследователей на протяжении значительного времени, можно назвать дуализм частного права, который проявляется в двух параллельных (иногда взаимодополняющих) векторах его развития – права гражданского и права коммерческого. Дуалистическое развитие частного права связано, по мнению проф. Б.И. Пугинского, с существующими различиями гражданского оборота и коммерческого оборота: «Одним из главных отличий торгового оборота от гражданского, где цена, как правило, является эквивалентом отчуждаемой вещи, служит то, что в сфере торговли цена зависит от соотношения спроса и предложения. Это принципиальное отличие торговли от имущественных отношений предопределяет отраслевую специфику принципов коммерческого права, порядок построения и содержания торговых связей, закономерности его развития, никогда не сводимые к гражданскому праву»[1]. В свою очередь, дуализм частного права во многом предопределил названия нормативных актов в этих странах и обусловил существование наряду с гражданскими кодексами, кодексов торговых.

Характеризуя в общем виде источники торгового права латиноамериканских государств, большинство правоведов отмечает, что исторически торговое право этого региона представляет собой агломерацию обычного права коренного населения, проживающего на территории Центральной и Латинской Америки, «которое исторически ориентировано на отношения товарообмена, и придерживается континентальной системы права»[2]. Особое значение для латиноамериканских стран в части формирования коммерческого законодательства традиционно имели обычаи индейских племен, органично вплетающиеся в регулировании торговых отношений. К числу таких торговых обычаев в том числе можно отнести ритуальный товарообмен, который происходил во время праздников племени (potlatch или торговый тиджин)[3] или отказ платить налог на торговую сделку (alcabala)[4]. Обычаи в законодательстве стран Центральной

[1] *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М., 2012. С. 43, 44.

[2] *Гарсия-Гарридо М.Х.* Римско-правовое наследие в Кодексах Латинской Америки // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права. М., 2006. С. 8.

[3] Упрощенный жаргон индейцев чинуки (см.: URL: https://arzamas.academy/materials/99).

[4] См.: *Рафалюк Е.Е.* Влияние римского права на развитие колониального права Латинской Америки // Вестник Новосибирского гос. ун-та. Сер.: Право. 2012. № 2.

и Южной Америки играют куда большую роль, чем обычаи во всем остальном мире, пожалуй, за исключением азиатских государств и стран африканского континента.

Среди немногочисленных исследований права латиноамериканских государств, большинство исследователей признает влияние европейского законодательства, в основном испанского и португальского, на формирование системы законодательства в Южной Америке, что связано, в свою очередь, с исторической колонизацией этих территорий[5]. По свидетельствам исторических документов испанские и португальские завоеватели Южной Америки, как правило, с уважением относились и даже признавали обычаи коренного населения – индейцев. Существуют свидетельства о том, что иногда прямо включали некоторые из этих индейских обычаев в нормативные акты, действующие на данных территориях. Законодательство, регулирующее торговую деятельность в государствах региона, во многом напоминает тропический коктейль, замешанный на индейских обычаях, принципах римского права, свойственных континентальным юрисдикциям. Именно структурирование законодательства позволяют соединить разные торговые законы в общую систему частного права стран Центральной и Южной Америки[6].

Латиноамериканская правовая доктрина в большей степени ориентируется на мягкое торговое право "lex mercatoria" в качестве унифицированного комплекса норм, принципов, обычаев и обыкновений, которые регулируют торговый оборот. Таким образом, торговые обычаи и обыкновения для государств Южной Америки стали исторически одним из первых источников правового регулирования торговых отношений.

Торговое право в Латинской Америке традиционно включает в свою юрисдикцию: наземные и морские перевозки, в том числе морскую торговлю, коммерческие контракты, положения, регулирующие практику найма персонала для ведения торгового бизнеса, а также производство и продажу потребительских товаров, страхование от несчастных случаев, переводные векселя и ассоциации.

Любые исследования институтов коммерческого права за основу берут два основополагающих критерия: объективный критерий, который относится к сущности торговых действий и субъективный критерий, который связан прежде всего с человеком, продавцом, трейдером или посредником.

Анализ торговых кодексов ряда латиноамериканских государств свидетельствует о том, что коммерческое право включает несколько элементов: торговые действия, включая посредничество в обмене товарами; субъекты торгового права, коммерсанты и компании; товары, которые являются предметом коммерческих актов, объекты или услуги коммерческих отношений; судебные или административные процедуры для обеспечения выполнения обязательств, предусмотренных торговым контрактом, и защиты прав торговцев и коммерческих компаний, к числу которых относятся коммерческие иски, процедуры банкротства и т.п.[7]

В различных доктринальных источниках региона коммерческое право определяется как свод правил, относящихся к торговцам при выполнении их профессиональных обязанностей, к коммерческим действиям, имеющим юридическую квалификацию, и к правовым отношениям, возникающим в результате их выполнения. В широком смысле коммерческое право определяется как отрасль права, регулирующая свободную торговлю повсеместно.

В большинстве нормативных актов любые отношения считаются коммерческими, если это коммерческий акт. При этом профессиональный статус коммерсанта не имеет большого значения, поскольку современное коммерческое право в Латинской Америке рассматривает в качестве коммерческих и те действия, в которых исполнитель, не имеет статуса торговца в соответствии с вышеупомянутым объективным критерием. Несмотря на это, существуют правовые системы в отдельных латиноамериканских государствах, в которых приоритетным является субъективный критерий, основанный на определении правового статуса коммерческой компании, на осуществление экономической деятельности в договорных отношениях, в которых участвуют как сами предприниматели, так и третьи лица.

Во многих латиноамериканских странах сильнейшее влияние на формирование основ коммерческого права оказали Французский гражданский кодекс (в качестве примера можно привести Аргентину, Чили, Гаити, Доминиканскую Республику, Боливию) и Германское гражданское уложение (например, в Бразилии), под влиянием которого, в том числе в государствах Центральной и Южной Америки, воспринята концепция деления частного права на гражданское право и торговое право. Ярким примером такого влияния является Гражданский кодекс Чили (1855 г.), который включает как французские источники и институты римского права, так и некоторые понятия и институты испанского права[8]. Гражданский кодекс Чили послужил образцом для появившихся в 60–70-х годах XIX в. вслед за ним гражданских кодексов целого ряда латиноамериканских стран: Эквадора, Венесуэлы, Уругвая, Аргентины, Колумбии и др.[9] Большинство исследователей правовых систем Центральной и Южной Америки отмечают, что пионером среди государств, где было признано разделение права на гражданское и торговое, стало Гаити, за которым последовали другие торговые кодексы Латинской Америки – Торговый кодекс Бразилии (1850 г), Торговый кодекс Аргентины

[5] См.: *Рафалюк Е.Е.* Указ. соч.; *Беликова К.М.* Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. М., 2010.

[6] См.: *Кархалев Д.Н.* Способы защиты гражданских прав по законодательству стран Латинской Америки // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 52.

[7] С этой точки зрения довольно интересной для рассмотрения представляются исследования добровольной юрисдикции в странах Центральной и Южной Америки (см. подр.: Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В.В. Аргунова. М., 2014).

[8] Первый текст Гражданского кодекса был подготовлен венесуэльским юристом Андресом Белло (Andrés Bello) – Proyecto de Código Civil.

[9] См.: *Медведев С.Н.* Далмасио Велес Сарфилд и кодификация гражданского права в Аргентине в XIX веке // В сб.: Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса на современном этапе: материалы IV Всеросс. науч.-практ. конф. (18 февраля 2016 г.) / ред. колл.: А.В. Герасимов и др. Краснодар, 2016. С. 78–82.

(1859 г.)[10] и Торговый кодекс Чили (1867 г.), которые оказали, в свою очередь, влияние на кодификацию торгового права в ряде других латиноамериканских стран. Так, например, Торговый кодекс Чили был заимствован Колумбией, Эквадором, Сальвадором, Гватемалой, Гондурасом, Никарагуа, Панамой и Венесуэлой[11]. Необходимо подчеркнуть, что современное торговое право в Южной Америке строится не только на основе принятых торговых кодексов, но и на основе гражданских кодексов стран региона – Бразилии (2002 г.), Венесуэлы (1982 г.), Колумбии (1873 г.), Парагвая (1987 г.), Перу (1984 г.).

Дуализм частного права сохранился в Латинской Америке и проявляется как в виде одновременного существования в Бразилии Торгового кодекса 1850 г. и Гражданского кодекса 2002 г., так и в дуалистическом характере ГТК 2016 г. в Аргентине.

В последнее время появились исследования, которые относят латиноамериканские страны к т.н. общегражданской системе организации торгового и договорного права (иногда ее называют французской моделью), когда основные положения закрепляются в гражданских кодексах. К таким правовым системам относят законодательство следующих государств: Аргентина (с 2014 г.), Бразилия (с 2002 г.), Суринам, Французская Гвиана, Аруба, Гаити, Гваделупа, Доминиканская Республика, ряд островных государств Карибского бассейна. Тем не менее большинство государств Центральной и Южной Америки относятся к т.н. германской системе, предполагающей существование как гражданского, так и торгового кодексов, регулирующих договорные отношения (Колумбия, Боливия, Венесуэла, Перу, Парагвай, Уругвай, Чили, Эквадор, Пуэрто-Рико, Гватемала, Гондурас, Коста-Рика, Куба, Мексика, Никарагуа, Панама, Сальвадор, а также Аргентина (до 2014 г.), Бразилия (до 2002 г.))[12].

В общем виде можно выделить общие принципы латиноамериканской системы торгового права, которые характерны для всех национальных законодательств Центральной и Южной Америки[13]: частная автономия участников торговых отношений; социальная функция договора и свобода договора; объективная добросовестность; равенство сторон в договорных обязательствах.

Характерной чертой для торгового права в Латинской Америке является его частноправовой характер, поэтому оно не включает в себя правовые отношения, в которые вовлекаются государственные органы. Торговое право является особенным в силу того, что регулирует потребности и нужды торговли, поскольку оно отличается от гражданского права, которое регулирует семейные и родовые отношения.

Возвращаясь к характеристике принципов коммерческого права, не лишним будет отметить, что Торговый кодекс и Гражданский кодекс Бразилии, а также гражданские кодексы Аргентины и Чили закрепляют принцип добросовестности, принцип равенства и автономии воли, которые являются одинаково значимыми как для гражданского, так и для торгового права. Принцип добросовестности в странах Латинской Америки в полной мере реализуется в процессуальном законодательстве, регулирующем добровольную (бесспорную) юрисдикцию. Например, это подтверждается судебными актами Венесуэлы (исп. *determinaciones, resoluciones*), которые необходимы для охраны добросовестно приобретенных прав третьих лиц[14]. Однако подробное рассмотрение этих особенностей, будучи обширным и междисциплинарным, выходит за пределы предмета настоящей статьи.

Исследованию принципов договорного права посвящено большинство работ, которые так или иначе затрагивали правовую тематику. Так, А.М. Гарро и Д.П. Фернандес Арройо изучают процессы кодификации и унификации договорного права в Латинской Америке, включая традиционные и альтернативные унификационные подходы[15]. Х.А. Морено Родригес и А.Е. Виллалта Вискарра делают акцент на изучение принципа автономии воли сторон в коммерческих отношениях как в национальном измерении в рамках принципа свободы договора, так и в измерении интеграционных объединений латиноамериканского региона, к числу которых относятся Организация американских государств, МЕРКОСУР, Сообщество латиноамериканских и карибских государств и др.[16]

При этом исследователи сходятся на том, что нельзя утверждать, что тенденцией современного латиноамериканского торгового права является полноценное признание автономии воли как элемент свободы договора. В данном случае речь идет о переходе от непризнания в некоторых странах Латинской Америки к признанию свободного выбора права как способа выражения коллизионно-правовой свободы. Так, в гражданском праве Бразилии понимание автономии воли в договорных отношениях ограничено публичным интересом[17].

По мнению некоторых исследователей, весьма специфической, отличающей правовое регулирование коммерческих отношений в государствах Латинской Америки от любых других систем является тенденция к социализации договорного права[18]. Эта тенденция прежде всего связана с понятием общественной пользы и прогресса для социума, проживающего на территории конкретного государства, с позитивным развитием экономики в целом. Принцип социализации торговых договоров имеет глубокие исторические корни в Латинской Америке. Так, традиционная жизнь индейских племен Мексики построена на достижении компромисса между всеми членами племени, который

[10] См.: Codigo de comercio de la Republica Argentina. URL: www.aduanaargentina.com/leyes/codcom.php

[11] См.: *Рафалюк Е.Е.* Указ. соч. С. 284.

[12] Более подробно о типологии систем см.: *Белов В.А.* Функциональная типизация торговых законодательств современных государств // Коммерческое право. 2021. № 4.

[13] См.: *Azevedo Cardoso L.P.T.* A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro. Dissertação de mestrado. USP, 2010. P. 32.

[14] См.: *Ангрисано У.Х., Гонсалес Карвахал Х.И.* Добровольная юрисдикция в Венесуэле // Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В.В. Аргунова.

[15] См.: *Alejandro M.* Garro Shaping the Content of a Basic Course on Latin American Legal Systems, U. Miami Inter-Am. L. Rev. 595 (1988). URL: http://repository.law.miami.edu/umialr/vol19/iss3/4

[16] См.: *Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth.* América Latina y el Derecho del mar, Valencia. España, 2018.

[17] См.: *Rodrigues, Silvio.* Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30°. ed. São Paulo, 2007. V. 3.

[18] См.: *Безбах В.В., Беликова К.М.* Заключение, исполнение и прекращение договора в странах Латинской Америки // Адвокат. 2012. № 6.

обеспечил бы всем т.н. *lekil kuxlejal,* что в весьма приблизительном переводе означает «жизнь, прожитая с достоинством, уравновешенная жизнь» не только при жизни каждого индейца, но и в загробном мире[19]. Социализация договоров проистекает из принципа социальной функции собственности, о которой достаточно подробно в своих работах пишут зарубежные исследователи торгового права Бразилии Ч. де Фариа и Р. Нельсон[20]. Гражданский кодекс Бразилии 2002 г. закрепил этот принцип как общий для договорных отношений. Так, ст. 421 данного Кодекса гласит: «Свобода договора осуществляется в силу и в пределах социальной функции договора»[21]. Договор понимается как способ достижения собственных целей, при непременном условии соблюдения пользы для общества[22]. Таким образом, заключаемые договоры должны способствовать прогрессу и процветанию не только его участникам, но и всему окружению, а также быть ориентированы на т.н. общественное благо. Договоры, которые не реализуют своей социальной функции в этом смысле, считаются нелегитимными[23]. В философском смысле социальная функция договора зиждется на научной доктрине социальной солидарности Л. Дюги: «индивидуальная собственность перестает быть правом индивида и становится социальной функцией...»[24].

Принцип равенства и свободы договора базируется на автономной воле участников торгового оборота[25].

С социальной функцией договора тесно связаны принципы справедливости и добросовестности, которым должны следовать участники коммерческого договора. Добросовестность понимается в латиноамериканском торговом и договорном праве как сложные отношения сотрудничества, поощряющие и препятствующие ряду действий, характеризующихся индивидуальной добросовестностью внутри договорных отношений, которая основана на сотрудничестве и уважении чужих прав, и социальной добросовестностью, основанной на позиции сторон договора по отношению к третьим лицам или социальному окружению (социальная добросовестность в экосистеме). Так, в Бразилии принцип добросовестности профилактирует конфликт договаривающихся сторон в ситуации, когда просрочка обязанности (исп. *mora)* не применяется, а также одновременно нельзя говорить об абсолютном невыполнении обязанности[26]. Законодательство Мексики также ориентировано на заключение торговых сделок, которые не противоречат публичному порядку и добрым нравам (ст. 1831 ФГК Мексики).

Принцип справедливости в той или иной мере присутствует в большинстве норм, регулирующих договорные отношения в Латинской Америке. Так, например, ст. 1346 ГК Перу содержит понятие справедливых размеров неустойки, если она была неразумно завышенной или в случае, когда предусмотренное договором обязательство было стороной частично исполнено.

В качестве иллюстративного примера принципа равенства можно привести существующую доктринальную концепцию, лежащую в основе коммерческого права Бразилии как «систему субъективных прав без каких-либо индивидуальных целей, которая требует равенства между субъектами права согласно объективным критериям положения индивида в социальной среде»[27].

Значительный исследовательский интерес представляет существующая в Латинской Америке теория непредвиденности и теория отпадения экономической основы договора, которая во многом определяет развитие торгового права в регионе. В этом наиболее заметно проявляется французское влияние на договорные отношения между участниками торговых отношений. Согласно этой теории, латиноамериканские юристы различают «невозможность» исполнения обязательств по договору или обстоятельства непреодолимой силы, с одной стороны, и, с другой – обстоятельства, которые дестабилизируют коммерческий контракт, при которых складываются такие экономические условия, которые, в свою очередь, влекут за собой существенно изменение обстановки, при который был заключен торговый договор. Так, в бразильском правопорядке сторона договора не отвечает за убытки, возникшие в ситуации форс-мажора или из-за непредвиденного случая, за исключением обстоятельств, когда она сама возьмет на себя ответственность за такие убытки. «Непредвиденный случай или непреодолимая сила проявляются в неизбежном действии, если было невозможно предотвратить последствия или противодействовать им»[28]. При этом важно отметить, что коммерческое право Бразилии не оперирует понятием «чрезвычайность» при характеристике форс-мажорных обстоятельств, которое является одним из существенных для аналогичных обстоятельств, оцениваемых в соответствии с законодательством Российской Федерации. Таким образом, латиноамериканское договорное право трактует обстоятельства непреодолимой силы однозначным образом.

Как было отмечено выше, торговое и договорное право латиноамериканских стран находится под влиянием дуализма частного права. Группа торговых договоров в большинстве кодексов многочисленна, в частности, к ней относятся все договоры, в которых фигурирует движимое имущество, приобретаемое с целью последующей перепродажи, а также банковские договоры и договоры, предметом которых выступают ценные бумаги, содействующие торговле договоры перевозки, договоры страхования и даже договор строительного подряда. Например, Гражданский кодекс Парагвая в число торговых договоров включает помимо

---

[19] См.: *Paoli A.* Educación, Autonomía y lekil kuxlejal: Aproximaciones sociolingüísticas a la sabiduría de los tseltales. Mexico, 2003.

[20] См.: *Chaves de Farias Cristiano, Rosenvald Nelson*. Curso de Direito Civil. Volume 5, 8ª Edição. Salvador, 2012.

[21] Novo Código Civil Brasileiro [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm (дата обращения: 25.06.2021).

[22] Более подробно о значении социальной функции в Латинской Америке см.: *Osorio L.* Les fonctions sociales en latine // La terre est nous! Pour la fonction sociale du logement et du foncier, et alternatives. Ritimo, Aitec, Citego. 2014.

[23] См.: *Silva José Afonso da* Curso de direito constitucional positivo. São Paulo, 1992.

[24] *Дюги Л.* Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919. С. 82.

[25] См.: *Diniz M.H.* Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo, 2008.

[26] См.: *Кархалев Д.Н.* Указ. соч. С. 53.

[27] *Martins-Costa J.H.* O Novo Código Civil Brasileiro: Em Busca da "Ética da Situação". Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo, 2002. P. 239 // *Velloso A.P.* Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. Porto Alegre, 2004. P. 42.

[28] *Кархалев Д.Н.* Указ. соч. С. 54.

транспортных договоров также договоры комиссии, договор о торговом товариществе[29].

В Гражданском и торговом кодексе Аргентины 2019 г. (объединение двух кодексов в один произошло в 2014 г.) рядом мирно сосуществуют нормы о гражданско-правовых договорах и нормы о торговых сделках, к числу которых относятся помимо перечисленных выше договоры торгового представительства или посредничества (исп. *corretaje*, ст. 1345), поручения, консигнации, хранения (исп. *contrato de deposito*, ст. 1356), включая договор ответственного хранения (исп. *servicio de caja de seguridad*, ст. 1413), агентский договор (исп. *contrato de agencia* – ст. 1479), договор концессии и франчайзинга, завещательные распоряжения (исп. *contrato de fideicomiso*, ст. 1666), поручительство, залог. В Гражданском и торговом кодексе Аргентины отдельным образом регулируются биржевые договоры и договоры, заключаемые на аукционах и открытых рынках (исп. *de bolsa o de mercados de valores* – ст. 1429), договоры по передаче прав, об уступке права требования и др.

В Бразилии торговые договоры, которые до 2002 г. были закреплены в Торговом кодексе, регулируются нормами раздела об обязательствах Гражданского кодекса 2002 г. (Direito das Obrigacoes). Торговое законодательство Бразилии, будучи самым развитым, представлено также специальными законами, содержащими нормы о заключении и исполнении отдельных видов торговых договоров.

Показательным примером особенностей латиноамериканских торговых и гражданских кодексов являются выдержки из положений о ключевом институте торгового права – договоре.

В латиноамериканских кодексах закреплены следующие определения, которые в основном совпадают по своей правовой концепции. Так, ст. 1438 ГК Чили и ст. 1495 ГК Колумбии определяет договор в качестве соглашения, по которому одна сторона обязывается что-либо дать, сделать или не сделать[30]. Определение договора закреплено в ст. 1133 ГК Венесуэлы и ст. 1351 ГК Перу: «договор – это соглашение двух и более лиц, направленное на установление, регулирование, передачу, изменение или прекращение правоотношений между ними»[31]. Несколько иным образом дается определение договора в ст. 957 ГТК Аргентины: «договор – это правовой акт, посредством которого две и более стороны выражают согласие на создание, регулирование, изменение, передачу или прекращение основных правоотношений»[32]. Как видно из вышеприведенных определений, они во многом напоминают закрепленное определение, как и в Гражданском кодексе РФ. При этом открытым остается вопрос: как соотносятся правовой акт и соглашение в понимании латиноамериканских законодателей?

Отдельного внимания заслуживает вопрос о том, как трактуется предмет торгового договора в законодательстве разных стран Латинской Америки.

Например, в Мексике предметом договора купли-продажи является «то, что одна сторона должна передать или сделать для другой стороны при условии, что действия, составляющие предмет договора должны быть исполнимы, а передаваемое имущество должно быть определенным либо определимым, существующим в натуре к моменту заключения договора». Исключение составляют договоры на передачу вещей, изготовленных или приобретенных в будущем, если это соответствует их назначению в торговом обороте (будущие партии товаров и урожай будущего года) (ст. 1826 ФГК Мексики).

Одним из ключевых требований, предъявляемых к предмету торгового договора, является определенность передаваемых по нему товаров, выражающаяся в абсолютном исключении неясных или противоречивых условий в части предмета договора. Для родовых товаров в большинстве латиноамериканских кодексов содержатся специальные нормы о том, что в отношении непотребляемых вещей в договоре должны быть предусмотрены отдельные условия, позволяющие их индивидуализировать, а для потребляемых вещей в торговом договоре достаточно указать их род и качество, а количество товара определяется в каждом конкретном случае с учетом целевого назначения вещи (ст. 1461 ГК Чили, ст. 1518 ГК Колумбии). Следовательно, указывать количество товара в торговом договоре не обязательно. Это различное отношение к категориям «количество» и «качество» свойственно и кодексам в других государствах региона.

Необходимо обратить внимание, что предмет торгового договора трактуется достаточно широко в латиноамериканских странах и включает не только передачу товара как такового (имущества, денег, ценных бумаг), но и выполнение работ и оказание услуг.

Помимо латиноамериканских гражданских кодексов вопросы, связанные с получением контрагентом информации о предмете торгового договора, регулируются специальным законодательством о защите прав потребителей. В этой связи можно обратить внимание на ст. 4 Закона о защите прав потребителей Республики Аргентина № 24.240, в которой устанавливается обязанность предоставления поставщиком потребителю «в четкой, понятной и детализированной форме всей информации, касающейся существенных характеристик предлагаемых товаров и условий введения их в торговый оборот»[33]. Другим примером являются ст. 12–21 Закона Уругвая № 17.250 «О потребительских отношениях»[34]. Статьи 8, 9 Кодекса Бразилии «О защите потребителей» указывают на обязанность продавца предоставлять информацию относительно влияния товаров и услуг на здоровье потребителя и его безопасность[35]. Таким образом, можно

[29] См.: *Martinez Miltos L.* El nuevo Codigo Civil Paraguayo y el Codigo de Velez Sarsfield, in S. Schipani (a cura di), Dalmacio Velez Sarsfield e il diritto latinoamericano (Roma e America. Collana di studi giuridici latinoamericani, 5), Cedam, Padova, 1991; *Moisset de Espanes L.* El Codigo civil Paraguayo de 1987 // A.D.C., T. XLIV, 1991-III. P. 1221–1259; et al.

[30] См.: Codigo Civil de la Republica de Chile de 1855. URL: http://www.paginaschile.cl/ biblioteca_juridica/codigo_civil/ libro_cuarto.htm; Codigo Civil Colombiano, sancionado el 26 de mayo de 1873. URL: http://www.oas.org/ dil/ esp/ Codigo_Civil_Colombia.pdf

[31] Codigo Civil de Venezuela // Gaceta N2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982. URL: http://fpantin.tripod.com/ index-25.html

[32] Código Civil y Comercial de la Nación. Aprobado por ley 26.994. Promulgado segun decreto 1795/2014 URL: http://www.codigocivilonline.com.ar/

[33] См.: Ley Nacional de Defensa del Consumidor N24.240 del 22 de septiembre de 1993 // B.O. 15/10/1993 (действует в ред. Закона № 26.361 2008). URL: http://www.boletinoficial.gov.ar

[34] См.: Ley N17.250 del 17/8/2000 – Ley de Relaciones de Consumo // D.O. 17/08/2000. URL: http://www.informatica-juridica.com/ anexos/ anexo1558.asp

[35] См.: Lei N8.078 del 11/09/90 – Codigo de Defesa do Consumidor // DOU12/09/1990, Suplemento. URL: http://www.consumidorbrasil.com.br/ consumidorbrasil/ textos/ legislacao/ cdc.htm

констатировать взаимосвязь норм Гражданского кодекса и специального законодательства о защите прав потребителей в большинстве стран Латинской Америки в отношении предмета торгового договора.

Порядок заключения торгового договора в государствах Латинской Америки предусматривает известный и российскому праву алгоритм оферта-акцепт, при этом оферта должна быть обращена к определимым лицам. Законодательством этих стран предусмотрена также и публичная оферта, т.е. обращенная к неопределенному кругу лиц (ст. 1.144–1.159 ГК Аргентины, ст. 429 ГК Бразилии)[36].

Латиноамериканское законодательство в основном оперирует понятием отзывной оферты, при этом оферту нельзя отозвать ранее срока, в течение которого сторона обязалась держать ее открытой (ст. 1804 ФГК Мексики). Так же, как и в законодательстве Российской Федерации, оферта в Центральной и Южной Америке связывает оферента в течение времени, необходимого для ее акцепта. В этом смысле интерес представляет традиционный обычай индейских племен, проживающих на территории Чили, *Mamihlapinatapai*, который переводится самым сложным и длинным образом, по мнению Книги рекордов Гиннесса, как «молча обмениваться взглядами, ожидая, что собеседник предложит что-то, что желанно обоим, но никто не хочет предлагать это первым»[37]. Правила, связанные со сроком действия оферты, а также об ограничениях во многом сходны с требованиями Гражданского кодекса РФ. Отзыв публичной оферты будет считаться действительным, если способ отзыва будет таким же, как и способ доведения первоначальных условий оферты до сведения неограниченного круга заинтересованных лиц[38].

В оферте должны содержаться все существенные условия договора (ст. 30, 31 Кодекса о защите потребителей Бразилии)[39].

Отличительной чертой заключения договора по законодательству государств Латинской Америки является то, что договор считается заключенным немедленно по достижении согласия сторонами. Акцепт оферты производится в этом случае практически в момент направления оферты другой стороне (ст. 1805 ФГК Мексики). Взрывной латиноамериканский темперамент нашел свое отражение и в законодательстве о заключении торговых договоров.

Однако совершенно иная ситуация складывается при заключении договора между отсутствующими. В этом случае договор считается заключенным в момент отправления акцепта оференту, согласно теории «почтового ящика» (ст. 1.154 ГК Аргентины; ст. 434 ГК Бразилии), или в момент получения акцепта оферентом, как это предусмотрено ст. 1807 ФГК Мексики и ст. 1373 ГК Перу[40].

Еще один довольно распространенный способ заключения торгового договора в Центральной и Южной Америке – переговоры. В данном случае нарушение принципа добросовестности в ходе ведения сторонами влечет за собой возможность добросовестному контрагенту обратиться в суд с иском о признании договора недействительным[41].

В разных странах Центральной и Южной Америки наиболее обсуждаемой в научном юридическом сообществе стала тенденция гармонизации регулирования договорных отношений. Еще в 2010 г. по инициативе многонациональной рабочей группы, созданной в Чили под руководством Карлоса Пизарро, был создан проект гармонизации норм договорного права в Латинской Америке – Латиноамериканские принципы договорного права[42]. В состав рабочей группы входят ученые-юристы из Аргентины, Бразилии, Колумбии, Чили, Парагвая, Уругвая и Венесуэлы. Возникнув относительно недавно, Латиноамериканские принципы договорного права заняли свое место среди множества транснациональных сводов «принципов договорного права», которые были разработаны или опубликованы за последние 20 лет на глобальном или региональном уровне. К числу таких сводов относятся Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Принципы европейского договорного права ПЕДП, Проект общей системы и принципов азиатского договорного права. Самым кратким образом характеризуя этот важный для развития торгового права документ, можно констатировать, что 111 статей Латиноамериканских принципов договорного права касаются проблем общего договорного права, включая заключение, толкование и исполнение торговых договоров, а также средства правовой защиты в случае нарушения договоров.

* * *

Кратко резюмируя представленный анализ положений латиноамериканских гражданских и торговых кодексов в отношении коммерческих договоров, можно сформулировать общий вывод. Представляется, что исследование особенностей правового регулирования коммерческой деятельности в странах Латинской Америки находится в самом начале пути. Даже при первом приближении можно с уверенностью констатировать одну из характерных черт торгового и договорного права Латинской Америки, подчеркивающих социальную функцию договора (как на преддоговорном этапе в процессе ведения переговоров или обмена офертами, так и на этапе его исполнения, включая постпродажный период), что отличает торговое право государств Южной Америки от любых других правовых систем.

Влияние принципов договорного регулирования на формирование условий торговых договоров в латиноамериканских странах во многом связано с историческим развитием торгового права, основанного на сочетании обычаев региона и договорных нормативных требований континентальной правовой семьи (по германскому или французскому образцу). Процессы гармонизации договорного права в государствах Латинской Америки позволяют выявить

---

[36] См.: *Martins-Costa J.H.* Op. cit.

[37] *Асланянц А.* Непереводимые слова индейцев. URL: https://arzamas.academy/materials/99

[38] См.: *Безбах В.В., Беликова К.М.* Указ. соч.

[39] См.: Lei N8.078 del 11/09/90 – Codigo de Defesa do Consumidor // DOU12/09/1990, Suplemento. URL: http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/ legislacao/cdc.htm

[40] См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М., 2004. С. 180.

[41] См.: Закон о защите потребителей Аргентины. Ley Nacional de Defensa del Consumidor N24.240 del 22 de septiembre de 1993 // B.O. 15/10/1993 (действует в ред. Закона N26.361 2008). URL: http://www.boletinoficial.gov.ar

[42] См.: Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права / под ред. В.В. Безбаха, В.Ф. Понька. М., 2013; *Коста Лазота Л.А.* Принципы, составляющие основу систем договорного права Бразилии и иных стран Латинской Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

общие тенденции в области правового регулирования торговых процессов и договорных отношений, которые зависят от экономического развития каждого из государства региона и темпов либерализации торговли, которые являются катализатором происходящих изменений в сфере торгового и договорного регулирования в странах Центральной и Южной Америки.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Ангрисано У.Х., Гонсалес Карвахал Х.И.* Добровольная юрисдикция в Венесуэле // Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В.В. Аргунова. М., 2014.
2. *Асланянц А.* Непереводимые слова индейцев. URL: https://arzamas.academy/materials/99
3. *Безбах В.В., Беликова К.М.* Заключение, исполнение и прекращение договора в странах Латинской Америки // Адвокат. 2012. № 6.
4. *Беликова К.М.* Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. М., 2010.
5. *Белов В.А.* Функциональная типизация торговых законодательств современных государств // Коммерческое право. 2021. № 4.
6. *Гарсия-Гарридо М.Х.* Римско-правовое наследие в Кодексах Латинской Америки // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права. М., 2006. С. 8.
7. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М., 2004. С. 180.
8. Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / под ред. В.В. Аргунова. М., 2014.
9. *Дюги Л.* Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919. С. 82.
10. *Кархалев Д.Н.* Способы защиты гражданских прав по законодательству стран Латинской Америки // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 52–54.
11. *Коста Лазота Л.А.* Принципы, составляющие основу систем договорного права Бразилии и иных стран Латинской Америки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
12. *Медведев С.Н.* Далмасио Велес Сарфилд и кодификация гражданского права в Аргентине в XIX веке // В сб.: Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса на современном этапе: материалы IV Всеросс. науч.-практ. конф. (18 февраля 2016 г.) / ред. колл.: А.В. Герасимов и др. Краснодар, 2016. С. 78–82.
13. Право стран Латинской Америки: кодификация материального и процессуального гражданского права / под ред. В.В. Безбаха, В.Ф. Понька. М., 2013.
14. *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М., 2012. С. 43, 44.
15. *Рафалюк Е.Е.* Влияние римского права на развитие колониального права Латинской Америки // Вестник Новосибирского гос. ун-та. Сер.: Право. 2012. № 2. С. 284.
16. *Alejandro M.* Garro Shaping the Content of a Basic Course on Latin American Legal Systems, U. Miami Inter-Am. L. Rev. 595 (1988). URL: http://repository.law.miami.edu/umialr/vol19/iss3/4
17. *Azevedo Cardoso L.P.T.* A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro. Dissertação de mestrado. USP, 2010. P. 32.
18. *Diniz M.H.* Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo, 2008.
19. *Chaves de Farias Cristiano, Rosenvald Nelson.* Curso de Direito Civil. Volume 5, 8ª Edição. Salvador, 2012.
20. *Martinez Miltos L.* El nuevo Codigo Civil Paraguayo y el Codigo de Velez Sarsfield, in S. Schipani (a cura di), Dalmacio Velez Sarsfield e il diritto latinoamericano (Roma e America. Collana di studi giuridici latinoamericani, 5), Cedam, Padova, 1991.
21. *Moisset de Espanes L.* El Codigo civil Paraguayo de 1987 // A.D.C., T. XLIV, 1991-III. P. 1221–1259.
22. *Martins-Costa J.H.* O Novo Código Civil Brasileiro: Em Busca da "Ética da Situação". Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo, 2002. P. 239 // *Velloso A.P.* Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. Porto Alegre, 2004. P. 42.
23. *Osorio L.* Les fonctions sociales en latine // La terre est nous! Pour la fonction sociale du logement et du foncier, et alternatives. Ritimo, Aitec, Citego. 2014.
24. *Paoli A.* Educación, Autonomía y lekil kuxlejal: Aproximaciones sociolingüísticas a la sabiduría de los tseltales. Mexico, 2003.
25. *Rodrigues Silvio.* Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30°. ed. São Paulo, 2007. V. 3.
26. *Silva José Afonso da.* Curso de direito constitucional positivo. São Paulo, 1992.
27. *Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth.* América Latina y el Derecho del mar, Valencia. España, 2018.

REFERENCES

1. *Angrisano U.H., Gonzalez Carvajal H.I.* Voluntary jurisdiction in Venezuela // Voluntary (indisputable) jurisdiction in Russia and abroad (Eastern and Western Europe, Latin America, China) / ed. by V.V. Argunov. M., 2014 (in Russ.).
2. *Aslanyants A.* Untranslatable words of Indians. URL: https://arzamas.academy/materials/99 (in Russ.).
3. *Bezbakh V.V., Belikova K.M.* Conclusion, execution and termination of the contract in Latin America // Lawyer. 2012. No. 6 (in Russ.).
4. *Belikova K.M.* Legal regulation of trade turnover and codification of private law in Latin America. M., 2010 (in Russ.).
5. *Belov V.A.* Functional typification of trade legislations of modern states // Commercial law. 2021. No. 4 (in Russ.).
6. *Garcia-Garrido M.H.* Roman legal heritage in the Codes of Latin America // Roman Private and Public Law: centuries-old experience of the development of European law. M., 2006. P. 8 (in Russ.).
7. Civil and Commercial Law of foreign countries: textbook / under the general ed. of V.V. Bezbakh and V.K. Puginsky. M., 2004. P. 180 (in Russ.).
8. Voluntary (indisputable) jurisdiction in Russia and abroad (Eastern and Western Europe, Latin America, China) / ed. by V.V. Argunov. M., 2014 (in Russ.).
9. *Dugi L.* General transformations of Civil Law since the time of the Code of Napoleon. M., 1919. P. 82 (in Russ.).
10. *Karkhalev D.N.* Ways of protecting civil rights under the legislation of Latin America // Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence. 2016. No. 3. P. 52–54 (in Russ.).
11. *Costa Lazota L.A.* Principles that form the basis of the systems of Contract Law in Brazil and other Latin American countries: abstract ... PhD in Law. M., 2015 (in Russ.).
12. *Medvedev S.N.* Dalmasio Velez Sarfield and the codification of Civil Law in Argentina in the XIX century // In the collection: Actual problems of the development of Civil Law and Civil Procedure at the present stage: materials of IV All-Russian Scientific and Practi-

cal Conference (February 18, 2016) / ed. board: A.V. Gerasimov et al. Krasnodar, 2016. P. 78–82 (in Russ.).

13. The law of Latin America: codification of substantive and Procedural Civil Law / ed. by V.V. Bezbakh, V.F. Ponka. M., 2013 (in Russ.).
14. *Puginsky B.I.* Commercial Law of Russia. M., 2012. P. 43, 44 (in Russ.).
15. *Rafalyuk E.E.* The influence of Roman law on the development of colonial law in Latin America // Herald of the Novosibirsk State University. Ser.: Law. 2012. No. 2. P. 284 (in Russ.).
16. *Alejandro M.* Garro Shaping the Content of a Basic Course on Latin American Legal Systems, U. Miami Inter-Am. L. Rev. 595 (1988). URL: http://repository.law.miami.edu/umialr/vol19/iss3/4
17. *Azevedo Cardoso L.P.T.* A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro. Dissertação de mestrado. USP, 2010. P. 32.
18. *Diniz M.H.* Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo, 2008.
19. *Chaves de Farias Cristiano, Rosenvald Nelson.* Curso de Direito Civil. Volume 5, 8ª Edição. Salvador, 2012.
20. *Martinez Miltos L.* El nuevo Codigo Civil Paraguayo y el Codigo de Velez Sarsfield, in S. Schipani (a cura di), Dalmacio Velez Sarsfield e il diritto latinoamericano (Roma e America. Collana di studi giuridici latinoamericani, 5), Cedam, Padova, 1991.
21. *Martins-Costa J.H.* O Novo Código Civil Brasileiro: Em Busca da "Ética da Situação". Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo, 2002. P. 239 // *Velloso A.P.* Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. Porto Alegre, 2004. P. 42.
22. *Moisset de Espanes L.* El Codigo civil Paraguayo de 1987 // A.D.C., T. XLIV, 1991-III. P. 1221–1259.
23. *Osorio L.* Les fonctions sociales en latine // La terre est nous! Pour la fonction sociale du logement et du foncier, et alternatives. Ritimo, Aitec, Citego. 2014.
24. *Paoli A.* Educación, Autonomía y lekil kuxlejal: Aproximaciones sociolingüísticas a la sabiduría de los tseltales. Mexico, 2003.
25. *Rodrigues Silvio.* Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30°. ed. São Paulo, 2007. V. 3.
26. *Silva José Afonso da.* Curso de direito constitucional positivo. São Paulo, 1992.
27. *Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth.* América Latina y el Derecho del mar, Valencia. España, 2018.

Сведения об авторе

АБРОСИМОВА Елена Антоновна –
доктор юридических наук, заведующая кафедрой коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова; 119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

Authors' information

ABROSIMOVA Elena A. –
Doctor of Law, Head of Commercial Law and the basics of Law Department of the Faculty of Law at Lomonosov Moscow State University; 1 Leninskie Gory, bld. 13 (4th academic building), 119991 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 193–198
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 193–198

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН ПРИ УВОЛЬНЕНИИ ПО СОБСТВЕННОМУ ЖЕЛАНИЮ

© 2022 г. Л. А. Ломакина

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, г. Москва

E-mail: labour@izak.ru

Поступила в редакцию 02.03.2022 г.

Аннотация. Судебная защита, являясь гарантией обеспечения прав и свобод граждан, эффективно обеспечивает их защиту на справедливое и публичное разбирательство независимым и беспристрастным судом, полное восстановление в правах, включая исполнение судебного акта.
В статье содержится обоснование права на обращение граждан за судебной защитой их трудовых прав, связанных с увольнением по инициативе работника. Исследованы условия прекращения трудового договора по инициативе работника, охарактеризованы основные подходы к пониманию таких категорий как наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию и добровольность волеизъявления, определены основные тенденции их реализации при рассмотрении судом трудовых споров. В статье дается оценка складывающимся в судебной практике подходам к рассмотрению дел данной категории с учетом практики Верховного Суда РФ.

Ключевые слова: судебный способ защиты, прекращение трудового договора по инициативе работника, условия прекращения трудового договора, принуждение к расторжению трудового договора, воля и волеизъявление, добровольность.

Цитирование: *Ломакина Л.А.* Судебная защита трудовых прав граждан при увольнении по собственному желанию // Государство и право. 2022. № 10. С. 193–198.

DOI: 10.31857/S102694520022602-3

JUDICIAL PROTECTION OF CITIZENS' LABOR RIGHTS IN CASE OF VOLUNTARY DISMISSAL ON THEIR OWN

© 2022 L. A. Lomakina

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

E-mail: labour@izak.ru

Received 02.03.2022

Abstract. Judicial protection, being a guarantee of ensuring the rights and freedoms of citizens, effectively ensures their protection for a fair and public trial by an independent and impartial court, full restoration of their rights, including the execution of a judicial act.
The conditions of termination of the employment contract at the initiative of the employee are investigated, the main approaches to understanding such categories as the presence of the employee's will to be dismissed at his own will and the voluntary nature of the will are described, the main trends of their implementation are determined when considering labor disputes by the court.
The article gives an assessment of the approaches emerging in judicial practice to the consideration of cases of this category, taking into account the practice of the Supreme Court of the Russian Federation.

Key words*:* judicial method of protection, termination of an employment contract on the initiative of an employee, terms of termination of an employment contract, coercion to terminate an employment contract, will and expression of will, voluntary.

For citation: *Lomakina, L.A. (2022).* Judicial protection of citizens' labor rights in case of voluntary dismissal on their own // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 193–198.

Судебная защита как один из видов государственной защиты трудовых прав граждан. В Российской Федерации соблюдение прав и свобод является важнейшей задачей социально-экономической политики государства, а право на судебную защиту, закрепленное в ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, служит гарантией реализации указанных прав, что позволяет говорить об актуальности судебной защиты трудовых прав граждан, в том числе при увольнении по собственному желанию.

Часть 1 ст. 46 Конституции РФ, обеспечивающая каждому судебную защиту его трудовых прав, раскрывается и дополняется целями и задачами трудового законодательства, устанавливающими государственные гарантии трудовых прав и свобод, защиту прав и интересов работников и работодателей при условии оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства (ст. 1 ТК РФ) и таким принципом трудового права, как «обеспечение права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, включая судебную защиту» (абз. 14 части первой ст. 2 ТК РФ).

Правовая регламентация судебной защиты в нашей стране соответствует международным правовым актам: Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., согласно которой каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом (ст. 8)[1] и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., предусматривающей право каждого человека на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (ст. 6)[2].

В этой связи следует отметить, что судебная защита осуществляется независимыми органами государственной власти, а «принцип независимости – основа справедливого правосудия» есть один из «краеугольных камней огромной важности», лежащих в фундаменте любого демократического государства[3].

Судебная защита – многоаспектное явление, поэтому в юридической науке ее рассматривают как институт конституционного права, вид государственной защиты прав и свобод личности, как общественное отношение и государственную функцию. Иногда судебная защита отождествляется с правосудием[4].

Следует признать, что судебный механизм эффективно обеспечивает защиту всех без исключения прав и свобод гражданина в сфере труда.

Ныне все это сопровождается пандемией коронавируса COVID-19, которая, по данным Центра мониторинга и анализа социально-трудовых конфликтов (СТК) Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов[5], вызвала рост социально-трудовых конфликтов (СТК) в 2020 г. в 1.5 раза по сравнению с 2019 г. Между тем в первом полугодии 2021 г. имело место значительное снижение количества СТК по сравнению с 2020 г. Однако многие работодатели, минимизируя текущие финансовые потери, связанные с пандемией коронавируса COVID-19, массово принуждали работников к увольнениям по собственному желанию, уходу в неоплачиваемые отпуска («за свой счёт») тем самым нарушали трудовые права работников, которые вынуждены были обращаться за их защитой, в том числе в судебные органы.

На совещании судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов, которое проходило 9 февраля 2022 г. в режиме видеоконференции, Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев отметил, что, учитывая недопустимость принуждения работника к подаче заявления об увольнении, суды выясняют, не являлось увольнение результатом давления на работника, а также изучают обстоятельства, предшествующие подаче заявления об увольнении[6].

Количество гражданских дел, вытекающих из трудовых правоотношений, рассмотренных судами общей юрисдикции в 2021 г., составило 200 тыс. дел этой категории, по которым удовлетворено 96% требований об оплате труда, 78% требований о возмещении ущерба, причиненного при исполнении трудовых обязанностей, 83% требований о предоставлении гарантий и компенсаций, предусмотренных трудовым законодательством, и 53% требований о восстановлении на работе[7].

Судебный механизм эффективно обеспечивает защиту прав граждан в сфере труда, гарантирует справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, восстановление в правах, включая исполнение судебного акта.

Необходимо указать, что защита трудовых прав имеет свои особенности, обусловленные спецификой трудового правоотношения.

Права и обязанности работника взаимосвязаны с правами и обязанностями работодателя, соблюдение прав и обязанностей работника обеспечивается обязанностью работодателя не допускать нарушений трудового законодательства при реализации работником права на труд (часть вторая ст. 22 ТК РФ). Право на защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами является субъективным правом работника (часть первая ст. 21 ТК РФ). Как верно отмечается в правовой литературе, «необходимость в защите права появляется в случае, когда происходит нарушение права»[8].

Р.З. Лившиц, характеризуя отношения сторон трудового договора писал, что «интересы собственника, работодателя составляют производственную сторону трудового отношения, а интересы работника – его социальную сторону. Противоречие производственного и социального

---

[1] Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г. (см.: Росс. газ. 1995. 5 апр.).

[2] См.: СЗ РФ. 2001. № 2, ст. 163.

[3] См.: Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 240.

[4] См.: *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. 3-е изд., изм. и доп. М., 2005. С. 225, 226.

[5] См.: Бюллетень проекта «Социально-трудовые конфликты». Н1–2021, январь-июнь 2021 г.

[6] См.: Доклад Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева на совещании судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации, которое состоялось 9 февраля 2022 г. в Москве, и презентация к докладу. URL: https://www.vsrf.ru/press_center/news/ 29655

[7] См.: там же.

[8] *Чиканова Л.А., Нуртдинова А.Ф.* Трудовые права работников: проблемы реализации и злоупотребления правами // Хозяйство и право. 2017. № 10. С. 63–83.

элемента – неизбежное противоречие, заложенное в природе трудового отношения, его генетическом коде»[9], столкновение этих диаметрально противоположных интересов не исключено на любой стадии трудового правоотношения, что может привести к возникновению конфликтов.

Анализ правоприменительной практики защиты прав граждан в сфере труда позволяет выявить основные тенденции и направления толкования российскими судами норм права, касающихся прекращения трудового договора по инициативе работника.

Условия прекращения трудового договора по инициативе работника. Расторжение трудового договора по инициативе работника всегда считалось одним из наименее проблемных вопросов для сторон трудового договора. Однако судебная практика показывает, что и это основание прекращения трудового договора может вызывать определенные сложности у правоприменителей. Защита трудовых прав – это прежде всего восстановление нарушенного права, которое затрагивает прежде всего интересы работника, но при неправильном разрешении дела имеется риск нарушения прав работодателя.

Расторжение трудового договора по инициативе работника одно из оснований прекращения трудового договора независимо от вида трудового договора (как заключенного на неопределенный срок, так и досрочное расторжение срочного трудового договора), характера выполняемой работы, организационно–правовой формы организации, выступающей в роли работодателя.

Прекращение трудового договора по инициативе работника является реализацией гарантированного работнику права на свободный выбор труда и не зависит от воли работодателя. В законодательстве не содержится какого-либо основания или условий, когда работодатель имеет право отказать работнику в прекращении трудового договора (например, не сданы материальные ценности, необходимость доделать начатую работу, не освобождено общежитие и пр.) и не содержит ограничений для подачи заявления о расторжении трудового договора по инициативе работника. Работник имеет право подать заявление об увольнении по собственному желанию не только во время работы, но и в период временной нетрудоспособности, нахождения в отпуске, в командировке, так как целью подачи такого заявления является предупреждение работодателя об увольнении, чтобы он имел возможность заранее начать поиск нового работника. Работодатель обязан прекратить трудовое отношение с работником в соответствии с правовой нормой, регламентирующей расторжение трудового договора.

Согласно п/п. «а» п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»[10] расторжение трудового договора по инициативе работника допустимо в случае, когда подача заявления об увольнении являлась добровольным его волеизъявлением. Если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то это обстоятельство подлежит проверке, и обязанность по доказыванию возлагается на работника.

Из анализа правовых положений ст. 80 ТК РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» следует, что законодатель создал правовой механизм, обеспечивающий реализацию права граждан на свободное распоряжение своими способностями к труду, который предусматривает в том числе возможность работника беспрепятственно в любое время уволиться по собственной инициативе, подав работодателю соответствующее заявление, основанное на добровольном волеизъявлении, предупредив об увольнении работодателя не позднее чем за две недели, если иной срок не установлен Трудовым кодексом РФ или иным федеральным законом, а также предоставляет возможность сторонам трудового договора достичь соглашения о дате увольнения, определив ее иначе, чем предусмотрено законом. Для защиты интересов работника как экономически более слабой стороны в трудовом правоотношении за работником закреплено право отозвать свое заявление до истечения срока предупреждения об увольнении (если только на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому не может быть отказано в заключении трудового договора). Работник не может быть лишен права отозвать свое заявление об увольнении по собственному желанию и в случае, если работник и работодатель договорились о расторжении трудового договора по инициативе работника до истечения установленного срока предупреждения. При этом работник вправе отозвать свое заявление об увольнении по собственному желанию до истечения календарного дня, определенного сторонами как окончание трудового отношения.

Таким образом, обстоятельствами, имеющими значение для дела при разрешении спора о расторжении трудового договора по инициативе работника, являются наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию и добровольность волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию.

Обратимся к материалам судебной практики и рассмотрим, как на практике реализуется право работника расторгнуть трудовой договор по собственному желанию.

Пример. Истец *К.* обратилась в суд с иском к ответчику о восстановлении на работе, указывая, что 2 ноября 2018 г. под давлением работодателя она была вынуждена написать заявление об увольнении с работы по собственному желанию со 2 ноября 2018 г. В заявлении просила уволить ее с занимаемой должности по собственному желанию в связи с оказанием на нее психологического давления со стороны работодателя, созданием конфликтной ситуации по поводу ее обращений в государственную инспекцию по труду, жестоким обращением с ее сыном, посещающим образовательное учреждение по месту ее работы.

Приказом ответчика от 6 ноября 2018 г. № 291 трудовой договор с *К.* прекращен, и она уволена с работы с 9 ноября 2018 г. по п. 3 части первой ст. 77 ТК РФ, так как с 2 по 9 ноября находилась в отпуске без сохранения заработной платы.

По данному делу юридически значимыми и подлежащими проверке являлись следующие обстоятельства: были ли действия *К.* при направлении 2 ноября 2018 г. в адрес работодателя заявления об увольнении по собственному желанию со 2 ноября 2018 г. осознанными и добровольными; понимались ли *К.* последствия написания такого заявления, и было ли достигнуто между сторонами трудового договора соглашение о дате увольнения.

Верховный Суд РФ определением от 1 февраля 2021 г. № 14-КГ20-14-К1 отменил апелляционное определение Воронежского областного суда от 19 сентября 2019 г., которым решение Лискинского районного суда Воронежской

[9] *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 188.

[10] См.: Росс. газ. 2004. 8 апр.

области от 2 апреля 2019 г. о восстановлении *К.* на работе было отменено и по делу принято новое решение об отказе *К.* в удовлетворении иска о восстановлении на работе, а также отменил определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 1 июня 2020 г. по делу № 2-к69/2019, которым апелляционное определение Воронежского областного суда от 19 сентября 2019 г. оставлено без изменения.

Оставляя в силе решение Лискинского районного суда Воронежской области от 2 апреля 2019 г., которым требования *К.* о восстановлении на работе удовлетворены, Верховный Суд РФ в определении от 1 февраля 2021 г. № 14-КГ20-14-К1 указал на то, что само содержание заявления *К.* об увольнении подтверждает факт создания невыносимых условий труда со стороны работодателя и невозможность ввиду этого выполнять свои должностные обязанности. При таких обстоятельствах требования истца *К.* о восстановлении на работе обоснованно удовлетворены, так как у истца не было ни волеизъявления на увольнение по собственному желанию, ни добровольности волеизъявления на увольнение по собственному желанию. Кроме того, ответчиком не представлено доказательств, свидетельствующих о достижении с *К.* соглашения о расторжении трудового договора с 9 ноября 2018 г. (часть вторая ст. 80 ТК РФ). Таким образом, нарушенное право истца было восстановлено. Аналогичная позиция содержится и в определении Верховного Суда РФ от 16 августа 2021 г. № 56-КГПР21-11-К9.

При обращении гражданина в суд, который полагает, что его права при расторжении трудового договора по инициативе работника были нарушены, вправе указать на любые обстоятельства, которые оказали влияние на его волеизъявление на увольнение по собственному желанию и добровольность волеизъявления. Такое понятие, как «оказание давления» является оценочным и трудно доказуемым. Суды должны и исследуют действия работодателя, предшествовавшие написанию работником заявления об увольнении по собственному желанию и стали ли они причиной написания заявления, т.е. их влияние на волеизъявление работника. При этом следует иметь в виду, что если работодатель действует в рамках закона, то суд вряд ли оценит их как действия, оказывающие давление на работника с целью его увольнения по собственному желанию.

Пример. Так, *К.* обратилась в суд с иском к ответчику о восстановлении на работе, указав, что она заключила с ответчиком трудовой договор с испытательным сроком. Написание ею заявления об увольнении по собственному желанию было вызвано тем, что она была ознакомлена с уведомлением работодателя об увольнении в связи с неудовлетворительным результатом испытания. Истец *К.* считает, что работодатель своими действиями – уведомлением об увольнении в связи с неудовлетворительным результатом испытания, принуждает ее к увольнению по собственному желанию.

Согласно ст. 71 ТК РФ при неудовлетворительном результате испытания работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание.

Истец не обжаловал предупреждение работодателя о том, что она не выдержала испытательный срок, а написала во время нахождения на больничном листе посредством электронной почты заявление работодателю об увольнении по собственному желанию. На основании данного заявления, направленного *К.* по электронной почте, ее увольнение произведено ответчиком не было, так как такая форма взаимоотношения сторон трудового договора была не предусмотрена с истцом. После истечения срока больничного листа она повторно написала заявление об увольнении по собственному желанию.

Суды первой и второй инстанции пришли к правильному выводу, что увольнение истца произведено в соответствии с требованиями ст. 80 ТК РФ, доказательств вынужденности написания заявления истцом не представлено, ее намерение расторгнуть трудовой договор по собственному желанию подтверждается повторной подачей заявления.

При рассмотрении судом такого условия расторжения трудового договора по инициативе работника, как добровольность, следует отметить, что письменное предупреждение работника работодателем с указанием причин, послуживших основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание, не является понуждением к расторжению работником трудового договора по инициативе работника. Указанное предупреждение является элементом процедуры увольнения по п. 4 части первой ст. 77 ТК РФ, выполняет защитную функцию от необоснованного увольнения (апелляционное определение Московского городского суда от 06.06.2016 г. по делу № 33-22063/2016).

При этом законодатель предоставляет работнику право обжаловать решение работодателя о его увольнении в связи с тем, что он не выдержал испытательный срок (часть первая ст. 71 ТК РФ). Законодатель не ограничивает и право работника уволиться по собственному желанию с соблюдением положений ст. 71 ТК РФ. (апелляционное определение Московского городского суда от 06.06.2016 г. по делу № 33-22063/2016).

Утверждение истца о вынужденности написания заявления об увольнении по собственному желанию подлежит проверке и обязанность доказать его возлагается на работника. Проверяя доводы истца, суд оценивает доказательства, представленные им по правилам ст. 59 и 60 ГПК РФ на их относимость, допустимость и достоверность. В случае, если представление необходимых доказательств затруднительно, суд по ходатайству сторон оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств (абз. 2 части 1 ст. 57 ГПК РФ).

Пример. *К.* обратился в суд с иском к ответчику о восстановлении на работе, указывая, что был уволен по собственному желанию на основании п. 3 части первой ст. 77 ТК РФ, однако намерений на увольнение не имел, заявление написал под давлением руководства, так как возникла конфликтная ситуация в связи с совершением им хищения имущества, принадлежащего ответчику. Иркутский областной суд, проверяя законность и обоснованность решения Куйбышевского районного суда г. Иркутска от 26 мая 2017 г., которым истцу отказано в иске о восстановлении на работе, в апелляционном определении от 27 июля 2017 г. по делу № 33-6972/2017 указал, что истцом не представлено доказательств, свидетельствующих об оказании на него давления со стороны работодателя при подаче заявления об увольнении по собственному желанию. Попытка истца *К.* избежать увольнения по порочащим основаниям, за хищения имущества у работодателя, путем использования права на подачу заявления об увольнении по собственному желанию и последующее расторжение трудового договора само по себе не является подтверждением оказания давления на работника со стороны работодателя. Факт хищения материальных ценностей, принадлежащих работодателю, истец

не оспаривал, доказательств оказания на него психологического давления со стороны работодателя не представил. Сам по себе факт информирования работника о возможности его увольнения по компрометирующему основанию, не расценивается как оказание давления на этого работника с целью его увольнения по собственному желанию. Оценив риск увольнения по порочащему основанию по инициативе работодателя, у работника возникло волеизъявление на увольнение по собственному желанию. Поэтому истец, подавая заявление об увольнении по собственному желанию, действовал по собственной воле и в своем интересе, чтобы не быть уволенным за совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества (п/п. «г» п. 6 части первой ст. 81 ТК РФ). Таким образом, требования истца обоснованно отклонены.

Особо следует обратить внимание на легитимность увольнения по собственному желанию работника на следующих примерах судебной практики.

Пример. Знаковыми по спорам о признании незаконным увольнения по собственному желанию являются определения Верховного Суда РФ от 13 июля 2020 г. по делу № 39-КГ20-3-К1 и от 17 мая 2021 г. по делу № 11-КГ21-8-К6, которыми отменены судебные постановления нижестоящих судов об отказе в исках об установлении факта понуждения к увольнению, о признании увольнения незаконным, восстановлении на работе и дела направлены на новое рассмотрение. В определениях Верховный Суд РФ указывает на недопустимость при рассмотрении дел об установлении факта понуждения к увольнению, о признании увольнения незаконным, восстановлении на работе ограничиваться установлением формальных условий применения положений правовых норм, регламентирующих добровольность волеизъявления на подачу заявления работником об увольнении по собственному желанию. Так, И.П. Политова отмечает, что «воля, и волеизъявление, как правило, объясняют свободу действий участников гражданских правоотношений», а «необходимость выяснения истинной воли возникает, когда есть основания полагать, что воля субъекта не совпадает с его волеизъявлением»[11].

Суд, устанавливая юридически значимые обстоятельства, при рассмотрении дел об установлении факта понуждения к увольнению, о признании увольнения незаконным, восстановлении на работе должен проверить, что могло повлиять на волеизъявление лица написать заявление об увольнении по собственному желанию при наличии у него на иждивении несовершеннолетних детей и отсутствии у него других источников материального обеспечения. В этом плане представляется правильным высказывание О.А. Красавчикова: «Давая поведению лица юридическую оценку, следует исходить не только из того, чем выражено поведение, но и из того, какова связь между действием и тем сознательным процессом, который вызвал данное действие»[12].

Следовательно, работник, понимающий (отдающий отчет своим действиям), что у него на иждивении находятся несовершеннолетние дети и отсутствует другой, кроме заработной платы, источник материального обеспечения, может подать заявление об увольнении по собственному желанию только при условии понуждения его к этому действию.

Законодатель, создавая правовой механизм, обеспечивающий реализацию права граждан на свободное распоряжение своими способностями к труду, предусмотрел, что обстоятельствами, имеющими значение для дела при разрешении спора о расторжении трудового договора по инициативе работника, являются добровольность волеизъявления работника и наличие волеизъявления работника на увольнение по собственному желанию.

Волеизъявление на увольнение по собственному желанию должно быть добровольным. Свобода действия, связанного с волеизъявлением – написанием заявления об увольнении, может быть только тогда, когда отсутствует принуждение для принятия решения. Понуждение, является побуждающим фактором, противоречащим правовому механизму реализации права граждан на свободное распоряжение своими способностями к труду.

Поэтому суд обязан исследовать по существу все фактические обстоятельства дела и не вправе ограничиваться установлением формальных условий применения материальной нормы права, а выводы суда о фактах, имеющих юридическое значение для дела, должны быть объективными, отвечающие требованиям закона. В противном случае будет иметь место нарушение реализации гарантий судебной защиты в социально значимой сфере общественных отношений.

На основе анализа применения судами законодательства о расторжении трудовых договоров важно отметить, что при рассмотрении дел о защите прав граждан, связанных с прекращением трудового договора, возникают определенные проблемы, которые при неправильном их разрешении не только снижают эффективность судебной защиты, но и определяют степень доверия граждан к системе правосудия. В этой связи нельзя не согласиться с утверждением Х.И. Гаджиева о том, что «постоянному развитию и совершенствованию права способствует юридическая практика, в которой основная роль принадлежит суду»[13].

* * *

В заключение отметим, что судебная защита трудовых прав и свобод – «это одновременно и защита правопорядка в сфере труда, восстановление нарушенной законности, а законность в сфере труда – строгое и полное осуществление предписаний трудового законодательства всеми субъектами трудового права»[14]. При этом следует подчеркнуть, что право на судебную защиту является неотчуждаемым правом и гарантируется каждому, выступает основным способом защиты прав граждан в сфере трудовых отношений, в частности при увольнении по собственному желанию, а судебная практика – ориентиром для правоприменителей и способствует единообразию применения правовых норм во всех сферах общественной жизни, и сфера труда не исключение.

---

[11] *Политова И.П.* Воля и волеизъявление. М., 2015.

[12] *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 97.

[13] *Гаджиев Х.И.* Роль судебной аргументации в эволюции законодательства и правоприменения // Журнал росс. права. 2020. № 9. С. 91–105. DOI: 10.12737/jrl.2020.109

[14] *Андриахина А.М., Гущина К.О.* Защита трудовых прав граждан: практ. пособие. М., 2008. С. 18.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Андрияхина А.М., Гущина К.О.* Защита трудовых прав граждан: практ. пособие. М., 2008. С. 18.
2. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. 3-е изд., изм. и доп. М., 2005. С. 225, 226.
3. *Гаджиев Х.И.* Роль судебной аргументации в эволюции законодательства и правоприменения // Журнал росс. права. 2020. № 9. С. 91–105. DOI: 10.12737/jrl.2020.109
4. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 97.
5. *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 188.
6. *Политова И.П.* Воля и волеизъявление. М., 2015.
7. Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 240.
8. *Чиканова Л.А., Нуртдинова А.Ф.* Трудовые права работников: проблемы реализации и злоупотребления правами // Хозяйство и право. 2017. № 10. С. 63–83.

REFERENCES

1. *Andriyakhina A.M., Gushchina K.O.* Protection of labor rights of citizens: practice manual. M., 2008. P. 18 (in Russ.).
2. *Baglay M.V.* Constitutional Law of the Russian Federation. 3rd ed., modified and add. M., 2005. P. 225, 226 (in Russ.).
3. *Gadzhiev Kh. I.* The role of judicial argumentation in the evolution of legislation and law enforcement // Journal of Russ. law. 2020. No. 9. P. 91–105. DOI: 10.12737/jrl.2020.109 (in Russ.).
4. *Krasavchikov O.A.* Legal facts in Soviet Civil Law. M., 1958. P. 97 (in Russ.).
5. *Livshits R.Z.* Theory of law. M., 1994. P. 188 (in Russ.).
6. *Politova I.P.* Will and expression of will. M., 2015 (in Russ.).
7. Judicial power / ed. by I.L. Petrukhin. M., 2003. P. 240 (in Russ.).
8. *Chikanova L.A., Nurtdinova A.F.* Labor rights of workers: problems of realization and abuse of rights // Economy and law. 2017. No. 10. P. 63–83 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЛОМАКИНА Любовь Александровна – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела законодательства о труде и социальном обеспечении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; 117218 г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34

Authors' information

LOMAKINA Lyubov A. – PhD in Law, associate Professor, leading researcher of the Department of Labor and Social Law of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 34 B. Cheremushkinskaya str., 117218 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 199–204
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 199–204

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

ДИАСПОРЫ И ГОСУДАРСТВА ПРОИСХОЖДЕНИЯ: ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ
(Всероссийская научная конференция с международным участием)

© 2022 г. Т. А. Васильева*, Н.В. Колотова**

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

**E-mail: tan-vas@mail.ru*
***E-mail: kolotova.n@gmail.com*

Поступила в редакцию 17.07.2022 г.

Аннотация. 19 апреля 2022 г. в Институте государства и права Российской академии наук состоялась Всероссийская научная конференция с международным участием «Диаспоры и государства происхождения: правовые механизмы взаимодействия», организованная совместно с Юридическим институтом Российского университета дружбы народов. Участниками мероприятия был рассмотрен широкий круг теоретических и прикладных вопросов, связанных с реализацией государственной политики в отношении соотечественников, проживающих за рубежом. В работе конференции приняли участие научные и практические работники, представители зарубежных диаспор, функционирующих в России.

***Ключевые слова*:** соотечественники, проживающие за рубежом, государственная политика, диаспора, гражданство.

***Цитирование*:** *Васильева Т.А., Колотова Н.В.* Диаспоры и государства происхождения: правовые механизмы взаимодействия (Всероссийская научная конференция с международным участием) // Государство и право. 2022. № 10. С. 199–204.

DOI: 10.31857/S102694520022609-0

DIASPORAS AND STATES OF ORIGIN: LEGAL MECHANISMS OF INTERACTION
(All-Russian scientific Conference with international participation)

© 2022 T. A. Vasilieva*, N. V. Kolotova**

Institute of State and Law of the Russian Academy of Science, Moscow

**E-mail: tan-vas@mail.ru*
***E-mail: kolotova.n@gmail.com*

Received 17.07.2022

Abstract. On 19 April 2022 the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences hosted the All-Russian scientific Conference with international participation "Diasporas and states of origin: legal mechanisms of interaction", organized jointly with the RUDN University Law Institute. The participants of the event considered a wide range of theoretical and applied issues related to the implementation of state policy toward compatriots living abroad. The conference was attended by scholars and practitioners, and representatives of foreign diasporas operating in Russia.

Key words: compatriots living abroad, state policy, diaspora, citizenship.

For citation: *Vasilieva, T.A., Kolotova, N.V. (2022).* Diasporas and states of origin: legal mechanisms of interaction (All-Russian scientific Conference with international participation) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 199–204.

19 апреля 2022 г. в Институте государства и права Российской академии наук состоялась Всероссийская научная конференция с международным участием «Диаспоры и государства происхождения: правовые механизмы взаимодействия», организованная совместно с Юридическим институтом Российского университета дружбы народов. В работе конференции приняли участие научные и практические работники, а также представители зарубежных диаспор, функционирующих в России, что позволило квалифицированно обсуждать как теоретические, так и прикладные аспекты проблемы. Участниками мероприятия был рассмотрен широкий круг проблем, связанных с реализацией государственной политики в отношении соотечественников, проживающих за рубежом.

Конференцию открыл **директор Института государства и права РАН, член-корр. РАН, д-р юрид. наук, проф. А.Н. Савенков**, который подчеркнул, что Институт имеет большой опыт плодотворного сотрудничества с Российским университетом дружбы народов, но это первая научная конференция, которая проводится совместно. Показательно, что она состоялась в сложный для современного человечества период, сопровождающийся формированием миропорядка новой конфигурации, снижением возможностей прежних международных структур обеспечивать мир и добрососедские отношения. И в этом контексте диаспоры являются значимым фактором современных международных отношений, принимающие государства заинтересованы в их интеграции, а государства происхождения – в сохранении соотечественниками своей национальной, культурной, языковой идентичности. Правовые механизмы взаимодействия с диаспорами призваны обеспечить гармоничное сочетание этих устремлений.

С приветственным словом к участникам конференции обратился **ректор Российского университета дружбы народов, д-р юрид. наук, д-р экон. наук, проф. О.А. Ястребов**. Он акцентировал внимание на особой актуальности темы конференции, которая существенно возросла в сложной международной обстановке. О.А. Ястребов отметил, что исследование проблем диаспор носит ярко выраженный междисциплинарный характер: в разработку данной проблематики внесли значимый вклад представители политических, социологических, экономических и других гуманитарных наук. В современных условиях особо значимым представляется анализ правовых форм выражения государственной политики взаимодействия с соотечественниками, проживающими за рубежом.

Директор Юридического института РУДН, канд. юрид. наук, доц. С.Б. Зинковский обратил внимание на то, что тема конференции выходит на многие актуальные и дискуссионные вопросы современного гуманитарного знания. Он предложил обсудить, насколько неконкретность законодательства о соотечественниках может быть скорректирована изменением общего подхода, сложившегося в русле либеральной традиции. Данный подход предполагает установление разных уровней правовой защиты для лиц, находящихся под юрисдикцией государства, в зависимости от территории их проживания и включенности в своего рода общественный договор с государством. Такое различение, с точки зрения С.Б. Зинковского, не соответствует культурной традиции уважения к любому человеку вне зависимости от его национальной и религиозной принадлежности.

А.Н. Овчинникова (Аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации) на основе анализа практики работы с жалобами граждан показала, насколько существенно расширилась география обращений соотечественников из-за рубежа, в первую очередь за счет стран «дальнего» зарубежья. К Уполномоченному по правам человека соотечественники обращаются по вопросам оказания помощи по уголовным и административным делам, соблюдения разумных сроков доступа к правосудию или привлечения русскоязычных адвокатов. Людям необходима помощь в разрешении социальных вопросов, защите права на образование на родном языке. Много жалоб поступает от проживающих за рубежом гражданок Российской Федерации в отношении обеспечения их прав и прав их несовершеннолетних детей после расторжения брака. В период закрытия границ, связанного с распространением новой коронавирусной инфекции, граждане, находившиеся за рубежом, часто обращались за помощью для возвращения на Родину. В последнее время значительно увеличилось количество обращений наших соотечественников в связи с оказываемым на них политически мотивированным давлением и ограничением свободы слова.

По мнению **д-ра юрид. наук, проф. А.Х. Абашидзе (РУДН)**, тема научной конференции сформулирована узко: она касается лишь диаспоры и правовых механизмов ее взаимодействия с государством происхождения. В условиях сложной международной обстановки вопрос следует ставить шире. Российская Федерация является многонациональной страной и, следовательно, родиной многих народов и этнических групп, представители которых оказались за пределами России, поэтому для их обозначения необходимо использовать оптимальное обобщающее понятие. Следует различать граждан России, временно или постоянно проживающих в других государствах, на которых полностью распространяется дипломатическая и консульская защита, и граждан других государств, считающих себя российскими соотечественниками с учетом различных обстоятельств. Внешняя политика Российской Федерации по отношению к этим лицам должна осуществляться в международно-правовых рамках, не нарушая принцип невмешательства во внутренние дела других суверенных государств. Необходимо разработать концепцию российских соотечественников, на основе которой будут приняты эффективные законы и программы, определяющие внутреннюю и внешнюю политику нашего государства по отношению к данным лицам.

Доклад **д-ра юрид. наук, проф. С.А. Авакьяна (МГУ)** был посвящен уточнению содержания понятия соотечественника в контексте гражданства, что приобретает особую актуальность в связи с перспективой принятия нового федерального закона о гражданстве Российской Федерации. Была отмечена необходимость установления правил льготного получения гражданства для соотечественников, имеющих особые заслуги перед страной, и тех, кто способствует укреплению ее экономического потенциала. В обсуждаемом проекте закона о гражданстве в должной мере не отражен вопрос о принятии дополнительных мер поддержки соотечественников, являющихся носителями русского языка, хотя он имеет важное значение, как и поддержка носителей и хранителей русской культуры и традиций, проживающих за рубежом.

Законопроект № 95462-8 «О внесении изменений в Федеральный закон от 24 мая 1999 года № 99-ФЗ “О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников, проживающих за рубежом”»[1] (об определении понятия «соотечественник»), внесенный

[1] См.: Система обеспечения законодательной деятельности. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/95462-8 (дата обращения: 11.06.2022).

в Государственную Думу в марте 2022 г., подверг критике **канд. юрид. наук, доц. Н.Ю. Молчаков (МГИМО МИД России)**. Знание русского языка, а также представление доказательств принадлежности к национальности, проживающей или проживавшей на территории России, рассматривается в этом акте в качестве обязательного критерия для отнесения лица к соотечественникам. При этом перечень таких национальностей должен устанавливаться отдельным постановлением Правительства РФ.

Соответствующие изменения сужают социальную базу диаспоры, исключая значительное число лиц, не владеющих русским языком, но имеющих тесную связь с Российской Федерацией. Учреждение перечня национальностей вступает в противоречие с положениями ч. 1 ст. 26 Конституции РФ, устанавливающей, что никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности, а также п. 2 ст. 3 Федерального закона, где самоидентификация есть важнейший момент в процедурах, связанных с признанием лица соотечественником.

Институт соотечественников является орудием «мягкой силы» Российской Федерации, и в текущей ситуации необходимы большая открытость и меньшая бюрократичность процедур. Предлагаемые нововведения идут вразрез с этой тенденцией. Они, безусловно, осложнят работу государственных органов с соотечественниками за рубежом и потребуют дополнительных финансовых затрат.

Проблемы обеспечения и защиты интересов соотечественников в экономической сфере, реализации интересов Российской Федерации через соотечественников, проживающих за рубежом, осветил в своем выступлении **член-корр. РАН, д-р юрид. наук, проф. А.В. Габов (ИГП РАН)**. Он поддержал идею проф. А.Х. Абашидзе о необходимости уточнения понятия «соотечественник» с учетом гражданской принадлежности.

Экономические аспекты взаимодействия с соотечественниками регулировались уже в первых программных документах Российской Федерации, в которых определялись меры по поддержке соотечественников, находящихся за рубежом[2]. Тем не менее в действующем законодательстве отсутствуют правовые механизмы, позволяющие реализовывать стратегические цели государства и обеспечивать экономические интересы соотечественников. Соотечественников следует рассматривать и как потенциальных инвесторов, и как субъектов, через которых можно продвигать отечественные товары и услуги за рубежом, и как носителей знаний и технологий, необходимых для развития отечественной науки, образования и производства. Требуется создавать механизмы, направленные на максимально эффективное использование этого потенциала для развития отечественной экономики и в интересах самих соотечественников.

Вопросу о закреплении в законодательстве понятия «соотечественник» был посвящен доклад **канд. юрид. наук И.В. Плюгиной (ИЗиСП при Правительстве РФ)**. В зарубежной практике в качестве определяющих критериев для признания соотечественниками используются различные основания (гражданство, национальная принадлежность, родственные связи, самоидентификация, знание языка) или их сочетание, но не все из них применимы в России. Понятие «соотечественник, проживающий за рубежом» в действующем законодательстве Российской Федерации критикуется за недостаточную определенность. Отсутствие официального классификатора народов, исторически проживавших на территории страны, не позволяет четко определять, кто может претендовать на этот статус. В связи с этим необходимо уточнить подход к определению круга лиц, относящихся к соотечественникам, или дифференцировать правовое регулирование отдельных их категорий.

Конституционную практику регламентации правового положения соотечественников, проживающих за рубежом, рассмотрела **д-р юрид. наук, доц. Т.А. Васильева (ИГП РАН)**. Этот институт закрепляется в учредительных актах многих государств (Армения, Египет, Ирландия, Польша, Сербия, Словакия, Таджикистан).

В ряде стран (Венгрия, Польша, Турция, Хорватия, Словения) на законодательном уровне предусмотрен особый статус соотечественника, который подтверждается специальным документом (картой поляка, хорвата, синей картой в Турции). Этот статус начинает действовать с момента въезда на территорию государства происхождения и утрачивается в связи с приобретением его гражданства. Соотечественникам гарантируются определенные преимущества, набор которых варьируется от страны к стране (освобождение от оплаты за выдачу визы, право на проживание на долгосрочной основе, возможность свободного доступа на рынок труда и осуществления экономической деятельности, реализация права собственности на недвижимое имущество и т.д.). Это создает условия для возвращения соотечественников на историческую родину и «мягкой» их адаптации в стране.

В Турции существует статус турецких граждан по рождению, утративших гражданство на основании разрешений о выходе. Введение такого статуса позволяло туркам, проживавшим в Германии, приобретать гражданство страны пребывания, сохранив возможность пользоваться правами на родине. Соответствующие лица обладают теми же правами, что и турецкие граждане, кроме осуществления воинской обязанности, избирательного права, права трудоустройства в публичном секторе, права на беспошлинный импорт автомобилей и бытовой техники.

Причины низкой эффективности Государственной программы содействия добровольному переселению соотечественников, проживающих за рубежом[3], проанализировала **канд. экон. наук О.С. Чудиновских (МГУ им. М.В. Ломоносова)**. Данная Программа сочетает идею репатриации и жесткие требования к квалификации и возрасту участников. Программа направлена на развитие российских регионов, интересы которых стали доминантой, определяющей критерии оценки потенциала переселяющихся соотечественников. В соотечественниках необходимо видеть репатриантов, близких в этнокультурном отношении к населению России, а не трудовые ресурсы. Для привлечения трудовых мигрантов нужно разрабатывать специальные программы с учетом различных целевых групп трудящихся.

[2] См.: Основные направления государственной политики Российской Федерации в отношении соотечественников, проживающих за рубежом, утвержденные постановлением Правительства РФ от 31.08.1994 г. № 1064 // СЗ РФ. 1994. № 21, ст. 2383; постановление Правительства РФ от 17.05.1996 г. № 590 «О программе мер по поддержке соотечественников за рубежом» // СЗ РФ. 1996. № 21, ст. 2516.

[3] См.: Указ Президента РФ от 22.06.2006 г. № 637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // СЗ РФ. 2020. № 26 (ч. I), ст. 2820.

На примере законодательства Польской Народной Республики **канд. юрид. наук, доц. В.И. Чехарина (ИГП РАН)** рассмотрела проблемы, связанные с репатриацией. В Польше репатриация понимается как возвращение на родину с целью постоянного проживания лиц, которые по разным причинам, как правило, не зависящим от их воли, выехали за пределы своей страны и проживали на территории другого государства, утрачивая прежнее гражданство. Она распространяется и на потомков соответствующих лиц.

Репатриация – один из способов приобретения польского гражданства. Согласно Закону о репатриации от 9 ноября 2000 г.[4] лицо, прибывшее в Польшу на основании национальной визы для постоянного проживания, является репатриантом. В соответствии с указанным Законом государство рассматривает прием репатриантов как исполнение морального долга перед соотечественниками. Общине, которая предоставляет репатрианту и его ближайшим родственникам жилье, выделяются субсидии из государственного бюджета. В центрах адаптации репатрианты могут получить профессиональную квалификацию. Для них предусматриваются денежные выплаты и доплаты (например, студентам за жилье).

Нгуен Шон Нам (РУДН) рассказал о мерах, которые предпринимаются в Социалистической Республике Вьетнам для сохранения связей с диаспорой. Страна осуществляет политику поощрения и поддержки своих соотечественников за рубежом. В Конституции Вьетнама предусматривается, что проживающие за рубежом вьетнамцы составляют часть национального сообщества, государство создает условия для сохранения их культурной самобытности, поддержания связей с родиной (ст. 18). В Заключении Политбюро Центрального комитета Коммунистической партии Вьетнама от 12 августа 2021 г. № 12-KL/TW «О работе с вьетнамцами за рубежом в новых условиях» подчеркивается необходимость консолидации усилий соотечественников и государства происхождения для преодоления новых вызовов современности.

В 2020 г. вьетнамская диаспора в России насчитывала около 125 тыс. чел. В основном это студенты, сотрудники дипломатических и торговых представительств, трудящиеся-мигранты. Представительские миссии Вьетнама проводят для них мероприятия, направленные на сохранение национальной культуры, уделяя особое внимание религиозной жизни диаспоры, проведению духовных обрядов и ритуалов в буддистских храмах.

В своем выступлении **канд. юрид. наук, доц. А.И. Черкасов (ИГП РАН)** обратился к проблеме сохранения национальной идентичности мигрантов, проживающих в Швеции. Этому, в частности, способствуют политика мультикультурализма, характерная для государства проживания, и поддержание диаспорами связей с государством происхождения. Для сохранения национальной идентичности большое значение имеют религия, язык и культура. Так, для польских мигрантов весьма значима принадлежность к католической церкви, поэтому важнейшим элементом сплочения диаспоры считают религиозные праздники, проводимые при содействии Польши. Существенную роль в сохранении идентичности играют и языковые курсы, организуемые с участием государства происхождения, а также встречи с известными людьми, прибывающими из Польши. На примере иранской общины, проживающей в Швеции, был рассмотрен феномен «детерриториализации» диаспоры. Иранские мигранты в данной стране представлены преимущественно городским, секуляристски настроенным средним классом, который слабо связан с родиной и в большей степени ориентирован на контакты с представителями иранской диаспоры, проживающими в других странах.

Основные направления институционализации взаимодействия государств происхождения с диаспорами обозначила в своем докладе **канд. юрид. наук, доц. Н.В. Варламова (ИГП РАН)**. В настоящее время в 40% всех государств – членов ООН созданы специальные органы для поддержания связей с соотечественниками, проживающими за рубежом. Как правило, это подразделения в рамках министерств иностранных дел или иных органов исполнительной власти (например, Министерства культуры и туризма в Турции, Министерства внутренних дел в Аргентине). В Азербайджане учрежден Государственный комитет по работе с диаспорой. В некоторых странах действуют специальные уполномоченные по делам соотечественников (Уполномоченный Правительства по делам польской диаспоры и поляков за рубежом, Главный уполномоченный по делам диаспоры при премьер-министре Республики Армения). Китайское управление по делам китайцев, проживающих за рубежом, является административным органом при Госсовете – высшем исполнительном органе страны.

Некоторые государства создают консультативные и координационные органы из представителей диаспор (например, Ассамблея диаспоры и сербов, проживающих в регионе, Совет по делам хорватов, проживающих за рубежом, Координационный совет диаспоры в Албании). Структура таких органов и квоты представительства от разных регионов устанавливаются законами государства происхождения, но выборы своих представителей диаспоры проводят самостоятельно. Для финансовой поддержки организаций диаспор государства происхождения могут создавать специальные бюджетные фонды, выделять целевые гранты и субсидии, как правило, на конкурсной основе и при условии софинансирования организациями диаспор и некоммерческими организациями государства происхождения.

Развитию отношений с диаспорами способствуют и символические акты, которыми государства происхождения подчеркивают принадлежность соотечественников к национальному сообществу (учреждение дней диаспор как национальных праздников, специальных государственных наград и почетных званий для соотечественников, проживающих за рубежом, проведение съездов представителей диаспоры).

Деятельность международных универсальных и региональных органов, способствующих защите прав соотечественников, проанализировал **д-р юрид. наук, проф. В.А. Карташкин (ИГП РАН)**. Для эффективной защиты соотечественников в государствах СНГ, по мнению докладчика, необходимо вернуться к обсуждению вопроса о формировании Комиссии СНГ по правам человека, положение о которой было принято почти 30 лет назад.

Интеграцию проживающих за рубежом соотечественников в политическую жизнь государства происхождения рассмотрел на примере Швейцарии **С.А. Карпов (ИГП РАН)**. Живущие за границей швейцарцы могут участвовать в федеральных голосованиях и выборах, подписывать народные инициативы и инициативы о проведении референдума лично, по почте или электронным способом. Голосование по почте – наиболее популярный способ голосования, однако около 25% швейцарцев, проживающих за рубежом,

[4] См.: Ustawa z dnia 9 listopada 200 r. o repatriacji // Dz.U. 2000. Nr. 106. Poz. 1118.

отмечают технические проблемы, связанные со слишком короткими сроками доставки материалов для голосования, установленными для почтовых служб. В настоящий момент рассматриваются возможности удлинения сроков голосования, использования дипломатической почты, применения электронного голосования.

Проблемам социальной защиты соотечественников, проживающих за рубежом, было уделено внимание в докладе **канд. юрид. наук Е.А. Сорокиной (ИГП РАН).** Оказание социальной помощи данным лицам не является приоритетным направлением политики государств (за исключением Франции и Швейцарии). В большинстве случаев соотечественники могут притязать на помощь только в экстраординарных или чрезвычайных ситуациях. В период пандемии COVID-19 многие страны оказывали социальную поддержку своим соотечественникам вне зависимости от места их проживания, включая предоставление кредитов и грантов в связи со сложной экономической ситуацией или организацию переезда на родину.

Обеспечение приобретенных пенсионных прав граждан государств – членов СНГ, проживающих на территории других государств-членов, на основании межгосударственных соглашений проанализировала **канд. юрид. наук, доц. Н.В. Колотова (ИГП РАН)**. Заключенные ранее соглашения предполагали достаточно высокий уровень интеграции в рамках Содружества. Пенсионное обеспечение осуществлялось в соответствии с законодательством и за счет бюджетных средств государства, на территории которого проживал человек, с учетом стажа, приобретенного на территории другой договаривающейся стороны. Такой подход перестал соответствовать современным реалиям. Россия денонсировала[5] Соглашение о гарантиях прав граждан государств – участников СНГ в области пенсионного обеспечения[6].

В последнее время заключаются договоры (Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся стран – участниц ЕАЭС 2019 г.[7], двусторонние договоры России с Таджикистаном[8], Республикой Беларусь[9] и др.), в основе которых лежат иные принципы. Предусматривается, что каждая сторона-участница будет определять размер пенсии в соответствии со своим законодательством пропорционально учитываемому трудовому или страховому стажу пенсионера. При этом пенсия будет выплачиваться по месту его проживания, а расходы на ее выплату будут распределяться между договаривающимися сторонами через их пенсионные фонды.

Государственной политике Франции по отношению к соотечественникам дала оценку **д-р юрид. наук Э.В. Талапина (ИГП РАН)**. Их интересы представляет Ассамблея французских граждан, проживающих за рубежом. Члены Ассамблеи, являющиеся избранными представителями различных французских общин за рубежом, в основном решают вопросы, связанные с правами, социальным положением, экономическими проблемами и налоговой ситуацией французских граждан. Ассамблея собирается не реже двух раз в год. Французское правительство ежегодно представляет ей доклад о положении французских граждан, проживающих за пределами страны.

В докладе **д-ра юрид. наук, проф. М.В. Немытиной (РУДН)** рассматривались вопросы учета национальных и конфессиональных особенностей диаспор в государстве их пребывания. Зачастую диаспоры продолжают жить, руководствуясь своими конфессиональными нормами, сохраняя свои традиции и обычаи и даже ориентируясь на законодательство государства происхождения. По мнению М.В. Немытиной, принимающие государства не должны игнорировать эти обстоятельства.

Опытом взаимодействия с государствами происхождения и российскими органами власти поделились представители диаспор. **Президент Федеральной грузинской национально-культурной автономии в России Д.В. Цецхладзе** рассказал об опыте грузинской диаспоры в области гуманитарной и благотворительной деятельности, образования, культуры, науки, спорта и т.д. Общественная организация работает в тесном контакте с органами государственной власти России и Грузии, где при Министерстве иностранных дел создан Департамент диаспор. В числе актуальных задач Федеральной грузинской национально-культурной автономии – поддержка инициатив, связанных с возможностью приобретения гражданства Грузии на основании этнического происхождения, восстановление прямого авиасообщения между Россией и Грузией.

Председатель Совета кыргызской диаспоры К.Б. Осмонбеков обратился к перспективам развития этой организации. В настоящий момент она имеет региональный статус и стремится приобрести федеральный статус. Основное внимание Совет диаспоры уделяет оказанию информационной, консультативной и правовой помощи своим соотечественникам, преимущественно являющимся трудовыми мигрантами.

Вопросы, возникающие при оказании правовой поддержки соотечественникам, которые работают и проживают в России, осветил **главный юрист Совета кыргызской диаспоры М.Ж. Карагулов**. Он выделил ряд проблем, с которыми сталкиваются граждане Кыргызии при взаимодействии с российскими государственными органами, и предложил привлекать официальных представителей диаспор к обсуждению нормотворческих инициатив, связанных с изменением миграционных правил в Российской Федерации.

Председатель молодежного крыла Совета кыргызской диаспоры К.М. Маратбеков отметил, что, хотя молодежное направление было выделено около года назад, молодые люди активно участвуют во всех проектах Совета, развивают собственные направления (информационная поддержка проживающих в России соотечественников в сети Интернет), а также активно взаимодействуют с молодежными подразделениями других диаспор.

Председатель абхазской общины г. Сочи, канд. филос. наук, доц. Б.А. Камкия рассказал об опыте работы в Совете национальных общин г. Сочи. На юге страны, где проживает множество народов, случаются межнациональные проблемы, в решение которых активно включаются диаспоры. Их участие обеспечивает возможность сглаживать конфликты.

---

[5] См.: Федеральный закон от 11.06.2022 г. № 175-ФЗ «О денонсации Российской Федерацией Соглашения о гарантиях прав граждан государств – участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения» // СЗ РФ. 2022. № 24, ст. 3935.

[6] См.: Бюллетень международных договоров. 1993. № 4.

[7] См.: СЗ РФ. 2021. № 11, ст. 1716.

[8] См.: распоряжение Правительства РФ от 24.07.2021 г. № 2048-р «О подписании Договора между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан о сотрудничестве в области пенсионного обеспечения» // СЗ РФ. 2021. № 31, ст. 2048. Договор вынесен на ратификацию.

[9] См.: СЗ РФ. 2007. № 15, ст. 1715.

Тьюторы по воспитательной работе РУДН Е.Н. Шакун и **И. Шаабо** поделились опытом работы с иностранными студентами. В РУДН существует 120 земляческих организаций, которые курируют процесс обучения своих студентов, помогают им в организации учебы, преодолении языкового барьера и налаживании коммуникации. Землячества помогают иностранным студентам сохранять свою национальную самобытность и связь с родиной, представлять свою культуру на различных фестивалях, выставках, концертах. Иностранные студенты могут участвовать в многочисленных образовательных, информационных, культурных проектах и программах Университета.

На конференции выступили также студенты РУДН. **Руководитель грузинского землячества Университета**, объединяющего 120 человек, **Л.Э. Беридзе** рассказал о его деятельности. При Федеральной грузинской национально-культурной автономии в России недавно был создан молодежный Совет, куда вошли представители 16 вузов столицы, в которых созданы грузинские землячества. Совет занимается продвижением молодежных проектов с целью объединения студентов – этнических грузин. **Члены молодежного крыла кыргызской диаспоры М. Акимканов** и **С. Бекжанов**, **представитель таджикской диаспоры А.Х. Шарипов** отметили важность помощи сообществ соотечественников в интеграции в российское общество, адаптации к условиям обучения и вовлечении в социальную жизнь диаспоры.

Сведения об авторах

ВАСИЛЬЕВА Татьяна Андреевна –
доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

КОЛОТОВА Наталья Валерьевна –
кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник, и.о. заведующей сектором прав человека Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

VASILIEVA Tatiana A. –
Doctor of Law, associate Professor, chief researcher, Department of the Human Rights, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

KOLOTOVA Natalia V. –
PhD in Law, associate Professor, leading researcher, Acting Head of the Human Rights Department, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 205–214
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 205–214

ЕВРОПЕЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: РАЗНОВЕКТОРНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ
(Всероссийская научная конференция с международным участием)

© 2022 г. Н. В. Варламова*, Т. А. Васильева**

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

**E-mail: varlam_n@list.ru*
***E-mail: tan-vas@mail.ru*

Поступила в редакцию 16.07.2022 г.

Аннотация. 9 июня 2022 г. в Институте государства и права Российской академии наук состоялась Всероссийская научная конференция с международным участием «Европейский конституционализм: разновекторные тенденции». На конференции был рассмотрен широкий круг проблем, связанных с восприятием европейских конституционных идей в России и их влиянием на правовые системы незападных стран, современными конституционными реформами, функционированием института конституционного контроля и обеспечением прав и свобод человека. В ее работе приняли участие представители ведущих российских научных и учебных учреждений, а также исследователи из Беларуси, Казахстана, Вьетнама.

Ключевые слова: конституционализм, конституционные реформы, конституционная идентичность, конституционные ценности, конституционный контроль, права человека, европейская интеграция, многоуровневое правление.

Цитирование: *Варламова Н.В., Васильева Т.А.* Европейский конституционализм: разновекторные тенденции (Всероссийская научная конференция с международным участием) // Государство и право. 2022. № 10. С. 205–214.

DOI: 10.31857/S102694520022610-2

EUROPEAN CONSTITUTIONALISM: DIVERGENT TRENDS
(All-Russian scientific Conference with international participation)

© 2022 N. V. Varlamova*, T. A. Vasilieva**

Institute of State and Law of the Russian Academy of Science, Moscow

**E-mail: varlam_n@list.ru*
***E-mail: tan-vas@mail.ru*

Received 16.07.2022

Abstract. All-Russian scientific Conference with international participation “European Constitutionalism: Divergent Trends” was held on the 9 of June 2022 in the Institute of State and Law of RAS. The conference addressed a wide range of problems related to the perception of European constitutional ideas in Russia and their influence on the legal systems of non-western countries, modern constitutional reforms, the functioning of the institution of constitutional review and ensuring of human rights and freedoms. It was attended by representatives of leading Russian scientific and educational institutions, as well as researchers from Belarus, Kazakhstan and Vietnam.

Key words: constitutionalism, constitutional reforms, constitutional identity, constitutional values, constitutional review, human rights, European integration, multilevel governance.

For citation: *Varlamova, N.V., Vasilieva, T.A. (2022).* European constitutionalism: divergent trends (All-Russian scientific Conference with international participation) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 205–214.

9 июня 2022 г. в Институте государства и права Российской академии наук состоялась Всероссийская научная конференция с международным участием «Европейский конституционализм: разновекторные тенденции», организованная совместно с международно-правовым факультетом МГИМО МИД России. В работе конференции приняли участие представители ведущих российских научных и учебных учреждений – Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, МГУ им. М.В. Ломоносова, МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), НИУ «Высшая школа экономики», Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, исследователи из Беларуси, Казахстана, Вьетнама.

Конференцию открыл **директор Института государства и права РАН, член-корр. РАН, д-р юрид. наук, проф. А.Н. Савенков**, который отметил актуальность темы данного мероприятия и обоснованность выбора партнера по ее проведению. В МГИМО традиционно развиваются страноведческие исследования, и активное участие в конференции таких специалистов позволяет вести заинтересованный диалог на высоком профессиональном уровне. А.Н. Савенков призвал участников дискуссии не концентрировать внимание на прошлых достижениях, а обсудить современные проблемы и возможные пути их решения.

На конференции были затронуты *исторические аспекты становления конституционализма*. Как указал **канд. юрид. наук, доц. Н.Ю. Молчаков (МГИМО МИД России),** история сегодня становится объектом конституционно-правового регулирования. Все чаще встречающаяся в конституционных текстах апелляция к историческому прошлому требует юридического осмысления. В последнее время это приобретает особую актуальность в связи с обсуждением во многих странах проблемы идентичности правопорядка, которая неразрывно связана с его историческим становлением. В конституциях можно увидеть немало отсылок к историческим событиям. При этом соответствующие положения закрепляются и в тех разделах конституций, которые могут стать предметом конституционного контроля.

В нашей стране определенным импульсом для осуществления исследований в данной сфере стало закрепление в ч. 1 ст. 67.1 Конституции РФ положений о России как правопреемнике СССР на своей территории, а также правопреемнике (правопродолжателе) Союза ССР в международных отношениях. Осмысление содержания понятий правопреемства и правопродолжательства в конституционно-правовом аспекте и их разграничение в конституционной практике – одна из новых задач российской конституционно-правовой доктрины.

Влияние европейских традиций конституционализма на планы реформ П.А. Столыпина проанализировала **д-р юрид. наук, проф. Л.Е. Лаптева (РАНХиГС при Президенте РФ)**. П.А. Столыпин придерживался более умеренного направления европейского конституционализма XIX в., которое следовало традиции Пруссии, воплощенной в Конституции Германской империи 1871 г. Он полагал, что демократические формы ограничения власти монарха не смогут сдержать анархии, но при этом активно ратовал за «правильно поставленное» образование народа, считая это важным средством профилактики революции. П.А. Столыпин самым последовательным и решительным образом настаивал на формировании не просто массового крестьянина-собственника, но образованного гражданина, в котором видел основу местного самоуправления в империи.

В докладе **д-ра юрид. наук, проф. А.Е. Постникова (ИЗиСП при Правительстве РФ)** отмечалось, что *исходной точкой современной трансформации конституционного строя России явился отказ от советской модели организации власти*. В первые годы демократического развития страны, с начала работы Съездов народных депутатов и Верховных советов СССР и РСФСР (1989–1993 гг.) и вплоть до принятия Конституции РФ, признавался определенный потенциал использования институтов советской государственности и высказывалась идея постепенного, преемственного конституционного развития страны. Однако в 1993 г. произошли формационные изменения конституционного строя. Они были закреплены конституционными положениями, которые в значительной мере не были основаны на имеющейся практике государственного строительства и правоприменения и являлись моделями будущего развития страны. Не случайно при конструировании конституционных принципов и норм во многом опирались на конституционный опыт зарубежных государств, и прежде всего на концепции европейского конституционализма, получившие концентрированное выражение в нормах международного права, решениях Европейского Суда по правам человека, резолюциях Венецианской комиссии.

В прошедшие три десятилетия постсоветского развития происходило укоренение этих принципов и норм в российскую правовую систему. В качестве консервативной составляющей этих трансформационных процессов выступали ранее сформированные традиции и опыт государственного управления и правоприменения, сложившаяся правовая культура населения, государственных служащих и юристов. При этом далеко не всегда конституционные принципы развивались в русле европейского конституционализма. В результате конституционно-правового развития страны произошла фактическая модификация конституционных норм, получившая системное выражение в конституционной реформе 2020 года, где основной акцент был сделан на формирование российской конституционной идентичности. Глубина этих процессов обусловливает необходимость принятия конституционно значимых решений в рамках протекающего масштабного обновления законодательства на основе публичных дискуссий, а также их тщательного экспертного обоснования, в том числе с учетом опыта европейского конституционализма.

Выступления многих участников были посвящены *«европейскому измерению» конституционализма* и *влиянию европейской интеграции на конституционное устройство вовлеченных в нее стран*.

Роль Европейской конвенции по правам человека в создании основ паньевропейского конституционализма проанализировал **д-р юрид. наук, проф. А.И. Ковлер (ИЗиСП при Правительстве РФ)**. Он связал концепцию панъевропейской конституции с вынашиваемой веками идеей «единой Европы». Существенный вклад в ее развитие внесли сторонники федерализации Европы, выступившие с первыми инициативами еще в начале 1930-х годов и представившие в 1948 г. проект Конституции Европы без границ с общими органами власти, едиными гражданством и валютой.

Неудача с принятием в 2004 г. Европейской конституции побудила институты ЕС обратиться к идее использования Европейской конвенции по правам человека в качестве основы новой конституции. В Конвенцию было даже включено положение о возможности присоединения к ней Европейского Союза (ч. 2 ст. 59). Европейский Суд по правам человека в некоторых своих решениях признавал роль

Конвенции как элемента европейского публичного порядка[1], однако ни сам Суд, ни серьезные исследователи не рассматривают Конвенцию как некую «теневую конституцию Европы» в связи с отсутствием для этого объективных оснований.

В докладе **канд. юрид. наук, доц. А.И. Черкасова (ИГП РАН)** отмечалось, что *в государствах – членах Европейского Союза сложилась система многоуровневого правления, в рамках которой различные уровни власти – наднациональный, национальный и субнациональный – становятся все более зависимыми друг от друга при отсутствии однозначного доминирования какого-либо властного уровня или института*. Многоуровневое правление выступает важнейшим проявлением конституционализации Европейского Союза. Во-первых, оно ограничивает полномочия Союза и государств-членов, а во-вторых, расширяет роль субнациональных сообществ. Кроме того, многоуровневое правление способствует развитию демократии в Европейском Союзе посредством вовлечения территориальных властей, а также разнообразных неправительственных структур, связанных с гражданским обществом, в процесс принятия решений на уровне ЕС. Функциональными характеристиками складывающейся сетевой структуры управления являются взаимозависимость, координация и разнообразие участников. Отношения между различными звеньями многоуровневого правления представляют собой достаточно гибкую и динамичную комбинацию сотрудничества, состязательности и контроля в целях достижения консенсуса по важнейшим вопросам и предотвращения конфликтов между государствами – членами ЕС.

К *проблеме понимания европейской и национальной идентичности в практике Суда ЕС* обратилась **д-р юрид. наук, доц. Т.А. Васильева (ИГП РАН)**. Национальная (конституционная) идентичность – одна из наиболее актуальных и востребованных сегодня концепций. После вступления в силу Договора о Европейском Союзе в редакции Лиссабонского договора[2] увеличилось число обращений в Суд ЕС, в которых государства – члены Союза обосновывали свои действия, исходя из концепции национальной идентичности. Суд ЕС признавал неправомерной такую постановку вопроса либо констатировал, что поднятый вопрос можно рассматривать в контексте национальной идентичности, однако не раскрывал содержание этого понятия.

В ряде решений, принятых в 2022 г.[3], Суд ЕС сформулировал правовые позиции, выражающие его представления о соотношении европейской и национальной идентичности. Европейская идентичность как основа правопорядка ЕС включает в себя основополагающие принципы права Союза. Суд ЕС уважает национальную идентичность государств – членов Союза, если она не вступает в противоречие с основами правопорядка Союза, которые не могут трактоваться различным образом на территории ЕС. В качестве национальной идентичности могут рассматриваться только вопросы, выходящие на фундаментальные принципы конституционного права государств – членов Союза, а не любые вопросы, закрепленные в национальных учредительных актах. Конституционные суды государств – членов ЕС не могут принимать решения о неприменении положений права ЕС, если они вступают в противоречие с их национальной (конституционной) идентичностью. В таких случаях необходимо обратиться в Суд ЕС, который может санкционировать отступление от вторичного права, но не от учредительных актов Союза.

Влияние механизмов защиты основополагающих ценностей Европейского Союза на конституционный правопорядок государств-членов исследовала **Я.И. Лебедева (ИЗиСП при Правительстве РФ)**. Она отметила, что вмешательство институтов ЕС, связанное с защитой соответствующих ценностей, носит разнонаправленный характер. Используемые для этого механизмы не отличаются эффективностью и продуманностью. Подчас под лозунгом защиты европейских ценностей институты ЕС вторгаются в конституционный правопорядок, подрывая социальный мир, политическое равновесие и препятствуя конституционной эволюции даже в тех государствах-членах, которые являются «старыми демократиями». Новый механизм обусловленности верховенством права позволяет лишать отдельные государства-члены значительных ассигнований из бюджета Союза. Практическая реализация этого механизма может как оказать заметное влияние на будущую конфигурацию Европейского Союза, так и стать очередным «холостым патроном» в обойме уже существующих инструментов.

Спор о конституционных ценностях между Конституционным трибуналом Польши и институтами Совета Европы и ЕС проанализировала **канд. юрид. наук, доц. В.И. Чехарина (ИГП РАН)**. В 2021–2022 гг. была вынесена целая серия решений Европейского Суда по правам человека о нарушениях Польшей Европейской конвенции и решений Суда ЕС о несовместимости польского законодательства с законодательством Европейского Союза. В этих решениях было выражено сомнение в правомерности создания и функционирования Национального судебного совета[4], Дисциплинарной палаты[5] и Палаты чрезвычайного контроля и по связям с общественностью[6] в рамках Верховного суда, статуса судей, делегированных Министром юстиции в состав этих органов, а также инициирования дел о дисциплинарной ответственности судей Министром юстиции,

[1] См.: ECtHR. Loizidou v. Turkey. Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995 (preliminary objections). Series A. No. 310. Paras. 75, 93; Cyprus v. Turkey. Application no. 25781/94. Judgment of 10 May 2001. Para. 78; Banković and Others v. Belgium and 16 other Contracting States. Application no. 52207/99. Decision of 12 December 2001. Para. 80.

[2] См.: Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed in Lisbon, 13 December 2007 // OJ. C306. Vol. 50. 17 December 2007. P. 1–271.

[3] См.: См.: CJEU. Full Court. Case C-156/21 Hungary v European Parliament and Council of the European Union. Judgment of 16 February 2022; Case C-157/21 Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union. Judgment of 16 February 2022; Grand Chamber. Case C-430/21 Proceedings brought by RS. Request for a preliminary ruling from the Curtea de Apel Crraiova. Judgment of 22 February 2022.

[4] См.: ECtHR. Grzęda v. Poland. Application no. 43572/18. Judgment of 15 March 2022; CJEU. Grand Chamber. Case C-487/19 Proceedings brought by W.Ż. Request for a preliminary ruling from the Sąd Najwyższy. Judgment of 6 October 2021.

[5] См.: ECtHR. Reczkowicz v. Poland. Application no. 43447/19. Judgment of 22 November 2021; CJEU. Grand Chamber. Case C-791/19 European Commission v. Republic of Poland. Judgment of 15 July 2021.

[6] См.: ECtHR. Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland. Applications no. 49868/19 and 57511/19. Judgment of 8 November 2021.

являющимся одновременно Генеральным прокурором[7]. Европейский Суд по правам человека признал, что Конституционный трибунал Польши имеет «дефектный» состав в связи с включением в него т.н. двойных судей, появившихся в результате незаконного назначения в 2015 г.[8]

В свою очередь, Конституционный трибунал в решении от 7 октября 2021 г. заявил о примате Конституции Польши над Договором о ЕС и его несоответствии Конституции[9], а в решении от 24 ноября 2021 г. – о несоответствии Конституции п. 1 ст. 6 Европейской конвенции в той мере, в какой используемое в ней понятие суда включает Конституционный трибунал[10].

Под угрозой наступления финансовой ответственности в связи с несоблюдением основополагающего для ЕС принципа верховенства права[11] Сейм Польши 9 июня 2022 г. внес изменения в Закон о Верховном суде Польши, предусматривающие ликвидацию Дисциплинарной палаты и создание вместо нее Палаты профессиональной ответственности[12]. Несмотря на то что в начале июня 2022 г. Европейский Союз подтвердил план национальной реконструкции Польши, от государства требуют предоставить доказательства независимости и беспристрастности суда и проведение соответствующих реформ.

Доклад **В.И. Загретдинова (МГУ им. М.В. Ломоносова)** был посвящен *механизму обусловленности верховенством права в Европейском Союзе*. В решениях от 16 февраля 2022 г. по поводу оспаривания Венгрией и Польшей Регламента об общем режиме обусловленности для защиты бюджета Союза от 16 декабря 2020 г.[13] Суд ЕС сформировал правовые позиции об отделении данного механизма от предусмотренного ст. 7 Договора о ЕС, а также о понимании европейской конституционной идентичности. По мнению докладчика, ни механизм обусловленности, ни правовые позиции Суда ЕС не достигли целей обеспечения верховенства права. Европейские институты по-прежнему устраняются от решения назревших в Восточной Европе проблем. Конституционно-правовая практика, связанная с обеспечением принципа верховенства права, актуализирует осуществление реформ в ЕС.

Тенденции, присущие аналитической деятельности Венецианской комиссии в сфере организации и осуществления судебной власти, были рассмотрены в докладе **канд. юрид. наук Е.А. Фокина (ИЗиСП при Правительстве РФ)**. Судебные реформы в современном мире проводятся повсеместно, а преобразования судебных систем затрагивают конституционные основы государств, поэтому аналитические исследования Венецианской комиссии в данной сфере весьма актуальны и востребованы. Можно выделить четыре основные присущие им тенденции: расширение сравнительно-правового анализа, не всегда характеризующегося системностью методологических оснований; актуализация вопроса о конкретном предмете исследования (законопроект, закон, закон и практика его применения); обращение к практике Европейского Суда по правам человека, что обусловило необходимость совершенствования форм сотрудничества с ним и иными органами международного правосудия; стремление к минимизации политического воздействия на деятельность Комиссии. В выступлении было также обращено внимание на влияние аналитической деятельности Венецианской комиссии на российскую конституционную доктрину.

Активизировавшаяся в последнее время *дискуссия о соотношении международного и внутреннего права* была проанализирована в докладе **д-ра юрид. наук, проф. А.В. Карташкина (ИГП РАН)**. Эта проблема, подчеркнул он, не носит чисто юридический характер и не имеет однозначного решения. Соотношение международного и внутреннего права определяется различными факторами, во многом зависит от геополитической обстановки в мире и взаимоотношений между великими державами. Исторически господствовало представление о верховенстве национального права, по мере развития международных отношений стала преобладать дуалистическая модель, после принятия Устава ООН многие ученые высказывались в пользу верховенства международного права. В настоящее время снова начинает доминировать точка зрения о приоритете внутреннего права. Вместе с тем конституции ряда европейских стран провозглашают приоритет международного права над внутренним законодательством.

Конституция РФ закрепляет, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются положения международного договора. Однако в последние годы все большее число российских ученых настаивают на приоритете российского права над международным, основываясь на ч. 1 ст. 15 Конституции РФ, провозглашающей высшую юридическую силу Конституции, ее прямое действие и применение на всей территории страны. Но, несмотря на различные доктринальные представления о соотношении международного и внутреннего права, все государства обязаны соблюдать Устав ООН, общепризнанные принципы международного права и взятые на себя международные договорные обязательства.

На *развитии международного права прав человека и его влиянии на понимание источников международного права и их применение в конституционных правопорядках* акцентировала внимание **канд. юрид. наук С.А. Грачева (ИЗиСП при Правительстве РФ)**. Она отметила диверсификацию источников международного права, которые не сводятся к международным договорам. Национальные суды, в том числе и конституционные, при принятии решений учитывают не

---

[7] См.: ECtHR. Grzęda v. Poland. Application no. 43572/18. Judgment of 15 March 2022.

[8] См.: ECtHR. Xero Flor w Polsce sp.z.o.o. v. Poland. Application no. 4907/18. Judgment of 7 May 2021.

[9] См.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r. Sygn. akt K 3/21 // Dziennik Ustaw. 2021. Poz. 1852. Английский перевод см.: Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union. URL: https://web.archive.org/web/20211010084048/https:/trybunal.gov.pl/en/hearings/ judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej (дата обращения: 12.07.2022).

[10] См.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2021 r. Sygn. akt K 6/21 // Dziennik Ustaw. 2021. Poz. 2161.

[11] См.: CJEU. Full Court. Case C-157/21 Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union. Judgment of 16 February 2022.

[12] См.: Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw // Dziennik Ustaw. 2022. Poz. 1259.

[13] См.: Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget // OJ. L 4331. Vol. 63. 22 December 2020. P. 1–10.

только положения заключенных страной международных договоров, но и общепризнанные принципы и нормы международного права и международное право прав человека, а также возможности регулятивного воздействия международного *hard law* и *soft law* на национальное право.

Обновление европейской социальной модели в условиях проявления новых глобальных тенденций на европейских рынках труда рассмотрела **канд. юрид. наук, доц. Н.В. Колотова (ИГП РАН)**. К числу таковых она отнесла рост мобильности рабочей силы, возникновения новых видов занятости, доступности технических инноваций. Мировой финансово-экономический кризис 2008–2009 гг., миграционный кризис, Брекзит и пандемия COVID-19 показали, что европейская интеграция невозможна без согласования задач обеспечения экономического роста и социальной справедливости. В 2017 г. в Европейском Союзе была провозглашена Европейская опора социальных прав[14], предусматривающая 20 принципов в области равных возможностей и доступа к рынку труда, справедливых условий труда, а также социальной защиты и социальной инклюзии. В 2021 г. был разработан План действий по ее реализации[15].

В соответствии с принципами, обозначенными в Европейской опоре социальных прав, были приняты две директивы. Директива о соблюдении баланса между трудовой и семейной жизнью[16] определяла базовые правила предоставления и оплаты любому из родителей отпуска по уходу за ребенком, гибкого графика работы после рождения ребенка, продолжительности и условий оплаты отпуска по уходу за больным членом семьи. Директива о прозрачности и предсказуемости условий труда[17] предусматривала минимальные стандарты ясности и информированности работников по поводу условий их труда, включая занятых по нетипичным формам трудовых контрактов. Проходит процедуру утверждения Директива о надлежащей минимальной заработной плате[18], предписывающая установление связи заработной платы с показателями экономического роста в каждом государстве – члене Союза и распространение этих стандартов на всех работников без исключения. Значимой социальной инициативой является предложение о разработке Директивы об улучшении условий труда работников цифровой сферы[19], цель которой – повышение защищенности трудовых прав лиц, предоставляющих свои услуги онлайн на цифровых рабочих платформах.

Доклад **канд. юрид. наук Е.А. Сорокиной (ИГП РАН)** был посвящен *обеспечению запрета дискриминации по признаку возраста в праве ЕС*. Запрет дискриминации по данному основанию нашел отражение в праве Европейского Союза сравнительно недавно и относится ко второму поколению прав на равное обращение. В настоящее время дискриминация по признаку возраста запрещена как первичным[20], так и вторичным[21] правом Союза. Установление минимальных стандартов защиты в данной сфере привело к позитивным реформам на национальном уровне.

Принятие Директивы 2000/78/ЕС, устанавливающей общие рамки для обеспечения равного обращения в сфере труда и занятости, в том числе и по признаку возраста, обусловило резкое увеличение количества обращений в Суд ЕС в связи с дискриминацией по данному основанию. В период с 2005 по 2021 г. было рассмотрено 79 дел, связанных с толкованием положений Директивы, и больше половины из них, а именно 53 – в отношении запрета дискриминации по признаку возраста[22].

Вопросы дискриминации по признаку возраста поднимались в связи с определением размера вознаграждения за труд или иных выплат, установлением минимального или максимального возраста для занятия определенными видами деятельности, заключением срочных трудовых договоров. Но наиболее чувствительной оказалась проблема автоматического прекращения трудовых отношений при достижении работником пенсионного возраста, широко распространенного в трудовом законодательстве государств – членов ЕС.

В большинстве случаев Суд ЕС занимает достаточно гибкую позицию и, признавая за государствами широкую свободу усмотрения при определении целей политики занятости и мер, обеспечивающих их достижение, не рассматривает как дискриминацию автоматическое прекращение трудовых отношений с пожилыми работниками при условии, что это допускается при достижении лицом пенсионного или более высокого установленного законодательством возраста, наличии гарантии финансового обеспечения в виде пенсии (независимо от уровня выплат) и сохранении возможности продолжать трудовую деятельность на иных условиях, в частности срочного договора. Исключения составляют случаи, когда в национальном или международном праве устанавливается иной, более высокий, возраст прекращения трудовых отношений, чем

---

[14] См.: European Pillar of Social Rights // European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019–2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights_en (дата обращения: 22.06.2022).

[15] См.: European Pillar of Social Rights Action Plan // European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/publications/european-pillar-social-rights-action-plan_en (дата обращения: 22.06.2022).

[16] См.: Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU // OJ. L 188. Vol. 62. 11 July 2019. P. 79–93.

[17] См.: Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union // OJ. L 186. Vol. 62. 11 July 2019. P. 105–211.

[18] См.: European Commission. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the adequate minimum wages in the European Union. Brussels, 28 October 2020. COM(2020) 682 final. 2020/0310 (COD) // Eur-Lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0682&from=EN (дата обращения: 21.06.2022).

[19] См.: European Commission. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work. Brussels, 9 December 2021. COM(2021)762 final. 2021/0414 (COD) // Eur-Lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0762 (дата обращения: 21.06.2022).

[20] См.: Charter of Fundamental Rights of the European Union // OJ. C326. Vol. 55. 26 October 2012. P. 391–407.

[21] См.: Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation // OJ. L 303. Vol. 43. 2 December 2000. P. 16–22.

[22] Подсчитано докладчиком на основании сайта Суда ЕС (см.: URL: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?text=discrimination+on+grounds+of+age&redirection (дата обращения: 03.07.2022)).

оспариваемый работником, а также, если нарушается принцип уважения законных ожиданий.

Представляется, что и Суд ЕС, и национальные суды государств-членов при рассмотрении дел о дискриминации по признаку возраста должны уделять больше внимания индивидуальной ситуации работников, если они хотят продолжать осуществление трудовой деятельности и после достижения пенсионного возраста.

Л.О. Гордейченко (МГИМО МИД России) отметила, что *основные права человека гарантируются многими международно-правовыми актами универсального и регионального уровня*. В Латинской Америке первой попыткой закрепить обязанности государств по обеспечению прав человека и установить наднациональный контроль за их соблюдением стало принятие Американской конвенции о правах человека от 22 ноября 1969 г.[23] Созданные на ее основе Межамериканская комиссия и Межамериканский суд, рассматривая жалобы на нарушение Конвенции, способствуют утверждению в регионе культуры прав человека.

Установленные Американской конвенцией гарантии прав человека имеют свою специфику. Например, в отличие от Европейской конвенции, ст. 15 которой позволяет государствам-участникам в чрезвычайных ситуациях отступать от соблюдения обязательств, установленных ст. 3 Протокола № 1 (право на свободные выборы), право на участие в управлении государством, гарантированное ст. 23 Американской конвенции, включающее право голосовать и быть избранным и право на доступ к государственной службе, не подлежит дерогации в связи с введением чрезвычайного положения (ч. 2 ст. 27) и может быть ограничено только по основаниям возраста, гражданства, места жительства, языка, образования, дееспособности и осуждения за уголовное преступление (ч. 2 ст. 23).

Межамериканский суд испытывает проблемы с исполнением своих решений в основном из-за сопротивления национальных властей проведению законодательных реформ, необходимых для обеспечения прав человека. Однако его решения, как правило, успешно выполняются, когда к резонансным делам привлекается внимание общественного мнения.

С.А. Карпов (ИГП РАН) проанализировал *предложения о возможности возмездного отчуждения персональных данных и регулирования их обращения как товара*. Он подчеркнул, что защита персональных данных производна от права на неприкосновенность частной жизни, о чем свидетельствует история возникновения соответствующего законодательства в странах Европы и что подтверждается указанием на защиту права на неприкосновенность частной жизни как на его ключевую цель, в частности, в российском Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»[24] и в европейском Общем Регламенте № 2016/679 о защите персональных данных[25]. По мнению докладчика, персональные данные должны полностью включаться в сферу частной жизни, особенно в свете широкого ее понимания правовой доктриной и судебной практикой в Европе. Право на неприкосновенность частной жизни (а через него и право на защиту персональных данных), в свою очередь, тесно связано со свободой и достоинством человека, что отмечалось еще в 1983 г. Федеральным конституционным судом Германии[26], разработавшим концепцию «информационного самоопределения», понимаемого как возможность «контроля» лица над своими данными, которая лежит в основе европейской системы их защиты.

Право на защиту персональных данных может ограничиваться в публичных интересах. Для обеспечения нормального функционирования экономической и административной системы граждане в некоторых случаях должны раскрывать персональные данные, но лишь в строго необходимом объеме. Поэтому вопрос о возмездном отчуждении может стоять лишь в отношении данных, предоставляемых сверх необходимого. Но сделки с персональными данными представляются противоречащими публичному порядку европейских стран.

Сложившаяся в настоящее время практика повсеместного и почти неограниченного сбора персональных данных с учетом роста социальной и политической активности ИТ-корпораций несет угрозу основным европейским конституционным ценностям, поскольку предполагает раскрытие и передачу персональных данных за пределами необходимого для нормального развития экономических и социальных отношений.

Предметом внимания участников конференции были *современные конституционные реформы*.

По мнению **канд. юрид. наук, доц. Т.С. Масловской (Белорусский государственный университет)**, в европейских странах отмечается достаточно высокая динамика конституционных преобразований, что может свидетельствовать о постоянном характере данных процессов. К перспективным направлениям конституционной модернизации следует отнести усиление контроля народа как источника власти за деятельностью государственных органов, а также ответственности государственных органов и высших должностных лиц, что будет способствовать укреплению доверия граждан к власти. Можно отметить также усиление демократических начал государственности и роли институтов гражданского общества в управлении государством, появление новых способов выражения общественного мнения, что позволяет укреплять прямые и обратные связи между управляемыми и управляющими.

Основные тенденции «обновления» конституционализма в странах Центральной и Восточной Европы проследила **канд. юрид. наук И.П. Кененова (МГУ им. М.В. Ломоносова)**. Идеологические постулаты движения к «новому конституционализму» были выдвинуты премьер-министром Венгрии В. Орбаном в 2014 г.: «восточноевропейский» подход к организации публичной власти базируется на идее сильного государства, слабой оппозиции и номинальности

[23] См.: American Convention on Human Rights ("Pact of San Jose") B-32. Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969 // United Nations Treaty Collection. URL: https://treaties.un.org/doc/ publication/unts/volume-1144/volume-1144-i-17955-english.pdf (дата обращения: 16.07.2022).

[24] См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I), ст. 3451.

[25] См.: Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) // OJ. L 119. Vol. 59. 4 May 2016. P. 1–88.

[26] См.: Bundesverfassungsgericht. 1 BvR209/83. Urteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1983. Para. 148 // Bundesverfassungsgericht. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/ SharedDocs/ Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html (дата обращения: 17.07.2022).

сдержек и противовесов. Исходя из тех же ориентиров, но используя несколько иную риторику, осуществляют формирование «своего» конституционализма и другие лидеры стран Вишеградской группы. Для «нового» конституционализма характерны персонализация власти; расширение контроля правительственных структур за другими ветвями власти и институтами гражданского общества, включая средства массовой информации; ограничение деятельности органов государственной власти и институтов гражданского общества внеконституционными и псевдоконституционными средствами; легитимация авторитарных практик осуществления публичной власти.

О *конституционных реформах в Казахстане* рассказала **PhD Н. Саулен (Институт парламентаризма, Казахстан)**. Она отметила, что Конституция Республики Казахстан, принятая 27 лет назад, является ядром национальной политико-правовой системы, юридической основой государственности и суверенитета страны. Благодаря строгому следованию Конституции Казахстан за короткий по историческим меркам период не только состоялся как суверенное государство, но и развивается, успешно противостоя различным, в том числе глобальным, вызовам.

При этом в Конституцию РК вносятся необходимые изменения в соответствии с современными потребностями общества и международными тенденциями, обеспечивая должный уровень конституционализации общественных отношений. На республиканском референдуме 5 июня 2022 г. в Конституцию РК были внесены поправки, которые вступили в силу 8 июня 2022 г. Новым содержанием были наполнены многие положения преамбулы Конституции, ст. 1, характеризующей республику как демократическое, светское, правовое и социальное государство, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Основные изменения были связаны с отменой смертной казни; исключением из полномочий президента права приостанавливать и отменять акты акимов областей и городов республиканского значения, а также освобождать от должностей районных и нижестоящих акимов; формированием мажилиса парламента по смешанной системе с избранием 70% депутатов на пропорциональной и 30% – на мажоритарной основе; упразднением квоты Ассамблеи народа Казахстана в мажилисе парламента; сокращением президентской квоты в Сенате парламента с 15 до 10 депутатов; введением специализации палат парламента – наделением мажилиса правом принятия законов, а Сената – правом их одобрения или неодобрения; созданием Конституционного суда (вместо Конституционного совета) и предоставлением возможности обращения в него гражданам, Генеральному прокурору и Уполномоченному по правам человека; преобразованием Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета в Высшую аудиторскую палату.

Ряд докладов был посвящен *проблемам осуществления конституционного контроля*.

В науке конституционного права, отметил **канд. юрид. наук К.В. Карпенко (МГИМО МИД России)**, *традиционно выделяют две модели конституционной юстиции, условно называемые американской и европейской*. Данная классификация возникла достаточно давно и считается общепризнанной. В целом можно согласиться с тем, что она отражает институциональные особенности организации конституционного контроля в современном мире. Вместе с тем эволюция данного института в последние несколько десятилетий привела к тому, что в отдельных странах сложились формы осуществления конституционного правосудия, не укладывающиеся в эту классификацию. Например, в Португалии конституционный контроль сочетает элементы европейской и американской моделей. В Греции в 2001 г. создан Высший специальный суд, являющийся учреждением *ad hoc* и выполняющий в том числе функции конституционного контроля. Но при этом суды общей юрисдикции любого уровня и любой инстанции также вправе разрешать вопрос о конституционности законов. В Ирландии с 2013 г. допускается обжалование решений Высшего суда относительно конституционности законов. Очевидно, что во многих государствах конституционный контроль в той или иной мере сочетает признаки обеих традиционных моделей. Однако отнести их к третьей, «смешанной» модели представляется методологически неверным, поскольку для научной классификации значимо не отсутствие, а наличие у соответствующего института каких-либо общих признаков. Представляется, что существующая классификация моделей конституционной юстиции нуждается в переосмыслении.

В докладе **канд. юрид. наук, доц. Н.В. Варламовой (ИГП РАН)** было обращено внимание на то, что *европейская модель конституционного контроля переживает серьезные трансформации под влиянием европейской интеграции*. К характерным чертам европейской модели принято относить иерархическую организацию правовой системы и придание в ней конституции высшей юридической силы; централизацию контроля за конституционностью, т.е. предоставление исключительной компетенции в этой сфере специальному органу, как правило, конституционному суду; изъятие из правовой системы норм, признанных неконституционными (объявление их недействующими). Сегодня все эти признаки подвергаются существенной эрозии. Подавляющее большинство европейских стран являются членами Европейского Союза и / или участниками Конвенции о защите прав человека и основных свобод[27], в связи с чем их правовые системы оказываются включенными в соответствующие наднациональные правопорядки, которые носят многоуровневый и гетерархический характер. Национальные конституции перестают быть единственным и неоспоримым эталоном конституционного контроля, наряду с ними в качестве такового начинают выступать учредительные акты ЕС и Европейская конвенция. Одновременно конституционные суды во многом утрачивают свое уникальное положение органов, принимающих окончательные решения о конституционности, разделяя эти полномочия с наднациональными судебными инстанциями, решения которых не всегда согласуются с позициями конституционных судов и положениями национальных конституций. Национальные суды общей и специальной юрисдикции могут отказаться от применения отдельных законодательных положений, если они противоречат праву Конвенции или праву ЕС (в последнем случае это является их обязанностью), тоже осуществляя таким образом своеобразный конституционный контроль. Вместе с тем их решения не обладают эффектом *erga omnes*, т.е. отвергнутые ими нормы остаются в правовой системе страны и могут быть применены иными судами.

Может показаться, что современные интеграционные процессы во многом нивелируют роль конституционного контроля, превращая его из инструмента защиты конституции и обеспечения согласованности правового регулирования в поле соперничества между различными судебными органами, иногда доходящего до конфронтации.

[27] См.: СЗ РФ. 2001. № 2, ст. 161.

Для реализации потенциала института конституционного контроля в условиях многоуровневого конституционализма необходимо отказаться от позитивистского, сугубо формального его понимания; правовая определенность и когерентность правопорядка могут обеспечиваться только путем достижения в рамках различных юрисдикций согласованных представлений о содержании базовых конституционных принципов (которые и выступают подлинным эталоном конституционности) и общих параметров их допустимых позитивно-правовых конкретизаций в различных правопорядках.

По мнению **канд. юрид. наук Н.С. Малютина (МГУ им. М.В. Ломоносова, ИЗиСП при Правительстве РФ)**, *универсальный подход к пониманию конституционализма вызывает определенные сомнения, поскольку фактически «универсальность» обычно увязывается с наличием у конституционализма отдельных национальных (или региональных) характеристик*. На самом деле конституционализм как универсальное явление не может в полной мере освободиться от национальной специфики, предопределяемой социальной природой права. Особая роль в выработке теоретико-методологических подходов к национальному наполнению содержания конституционализма принадлежит органам конституционного контроля. При этом крайне важно, чтобы формулируемые ими позиции получали достаточное аналитическое обоснование, что предполагает необходимость экспертного обеспечения деятельности конституционных судов, а также создание методик консолидации и систематизации их правовых позиций в целях выработки стратегии развития законодательства в контексте базовых установок национального конституционализма.

Использование в испанском законодательстве идей Г. Кельзена и К. Шмитта о гаранте конституции, получивших известность в стране в начале 1930-х годов, проанализировала **канд. юрид. наук, доц. Т.А. Алексеева (НИУ ВШЭ)**. В двух испанских моделях гаранта конституции, реализованных в Конституции 1931 г. и Органическом законе государства № 1 от 10 января 1967 г., он был призван обеспечивать не только соответствие законодательства конституции, но и стабильность государственного строя в целом.

В республиканской Испании была реципирована австрийская модель конституционного суда, «дизайнером» которого являлся Г. Кельзен. Однако учредительные кортесы, вводя Суд конституционных гарантий как централизованный специализированный орган конституционной юстиции, не копировали австрийский образец. С учетом опыта других стран, включая практику Верховного суда США, и национальной конкретно-исторической политической ситуации они проявили самостоятельность при определении правил его формирования, компетенции, процессуальных аспектов деятельности, юридических последствий принятия им решений (ст. 121–124 Конституции Испании 1931 г.). Из Конституции Германской империи 1919 г. испанские учредители заимствовали «резервные» полномочия президента – право принимать неотложные меры, необходимые для обеспечения целостности или безопасности нации, представляя незамедлительно отчет об этом кортесам (п. “d” ч. 1 ст. 76 Конституции 1931 г.). Данное полномочие очевидно базировалось на положениях ст. 48 Конституции Германии 1919 г., явившейся формально-юридической опорой тезиса К. Шмитта о президенте как гаранте Конституции. Однако сама эта концепция в республиканской Испании заимствована не была.

Органический закон государства № 1 от 10 января 1967 г. воплощал идеи К. Шмитта. Глава государства, должность которого в 1939–1975 гг. занимал Ф. Франко, был признан гарантом государственного строя: на него возлагалось обеспечение точного соблюдения Основных законов Королевства (ст. 6). Он мог принимать чрезвычайные меры в случае серьезной и непосредственной угрозы внешней безопасности, независимости нации, целостности территории или институциональной системе Королевства, направляя документальный отчет кортесам (п. “d” ст. 10), а также решения о противоправности законодательного акта или общего постановления правительства, противоречащего Принципам Национального движения 1958 г. или иным Основным законам Королевства (ст. 59–66). Данная модель, созданная для конкретного правителя при франкистском режиме, утратила свою актуальность после его кончины. При разработке Конституции 1978 г. вновь обратились к идее учреждения Конституционного суда.

Участники конференции обсудили *специфику развития конституционных институтов в отдельных странах*.

Особенностям конституционного регулирования прав и свобод человека в государствах Северной Европы был посвящен доклад **канд. юрид. наук, доц. И.А. Ракитской (МГИМО МИД России)**. Она отметила, что правовое регулирование прав и свобод человека имеет в Скандинавии давнюю историю. Свобода высказываний, свобода средств массовой информации, доступ к общественно значимой информации и документам, а также институт омбудсмана, впервые закрепленные в учредительных актах стран этого региона, впоследствии были восприняты конституционными системами многих современных государств. Изначальный смысл конституционного признания прав и свобод заключался в необходимости ограничения государственной власти и предотвращения тирании.

Вместе с тем в учредительных актах стран Северной Европы институт прав и свобод человека и гражданина закрепляется весьма лапидарно (по сравнению с другими западноевропейскими конституциями – Германии, Испании, Италии, Франции, Португалии). Лишь с течением времени данному институту стало уделяться особое внимание и отводиться больше места в конституционных текстах. Конституция Исландии 1944 г. была дополнена каталогом основных прав только в 1995 г. В Финляндии полноценная глава о правах и свободах человека и гражданина была включена в Конституцию 1999 г., которая заменила действовавшие ранее четыре отдельных основных закона.

Во многих странах институт прав и свобод человека претерпевал существенные изменения в процессе конституционных реформ. Так, в Швеции соответствующие реформы проводились в 1979, 1994, 2010 гг. Последние изменения были связаны с защитой тайны частной жизни, запретом дискриминации на основании сексуальной ориентации, предоставлением дополнительных гарантий прав саамов, закреплением права этнических, языковых и религиозных меньшинств на сохранение их культуры и самобытности. В Норвегии в 1999 г. был принят специальный Закон об усилении роли норм о правах и свободах в норвежском законодательстве. Он придал юридическую силу национальных законов Международному пакту о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.[28], Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах

[28] См.: Ведомости ВС СССР. 1976. № 17, ст. 291.

от 16 декабря 1966 г.[29], Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.[30] В 2014 г. в норвежскую Конституцию была включена специальная гл. Е, посвященная правам человека.

С середины 1980-х годов в североевропейском конституционализме наметился отход от жесткой доктрины суверенитета парламента, законодательство стало предметом контроля со стороны национальных судов и наднациональных институтов, прежде всего Европейского Суда по правам человека. Европейская конвенция была инкорпорирована во внутреннее право государств Северной Европы. Дальше всех пошла Швеция: в 2010 г. в Акте о форме правления было установлено, что не может быть принят никакой закон или иной акт, противоречащий обязательствам Швеции по Европейской конвенции (§ 19 гл. 2). Во всех североевропейских странах суды ссылаются на положения Европейской конвенции чаще, чем на соответствующие конституционные нормы. Это объясняется наличием богатой прецедентной практики Европейского Суда, разъясняющей содержание конкретных прав и свобод, которые становятся предметом судебного рассмотрения.

Одним из основополагающих устоев конституционализма является обеспечение прав человека, подчеркнул **д-р юрид. наук, проф. Е.Я. Павлов (МГИМО МИД России)**. Их необоснованные ограничения могут свидетельствовать о кризисе конституционализма. Так, например, в Чешской Республике 25 февраля 2022 г. правительство приняло постановление «О гибридном воздействии в ущерб интересам Чешской Республики в связи с военной операцией, проводимой Российской Федерацией на Украине»[31], которым фактически вводилась цензура в отношении всей информации, объективно отражающей ситуацию в мире и проводимую Россией специальную операцию. Данное постановление нарушает Хартию основных прав и свобод, являющуюся неотъемлемой составной частью Конституции Чешской Республики, в частности ч. 4 ст. 17. По мнению докладчика, членство страны в ЕС и НАТО и интенсивная «вестернизация» ее внутренней и внешней политики ведет к деградации конституционализма, подмене его правовой основы правилами, устанавливаемыми в целях реализации политической линии данных организаций, которые вступают в противоречие с правами человека, гарантированными Конституцией.

Д.Б. Калиш (Главный радиочастотный центр) акцентировала внимание *на специфике понимания конституционности и способов ее обеспечения в современной Франции*. Эталоном для конституционного контроля во Франции выступает не только сам текст Конституции 1958 г., но и т.н. конституционный блок, в который входят Декларация прав человека и гражданина 1789 г., преамбула Конституции 1946 г., Хартия окружающей среды 2004 г. и в широком смысле – все конституционные принципы, которые могут следовать из содержания этих актов, и принципы, которым Конституционный совет придает конституционное значение.

Еще один специфический аспект конституционности закона заключается в том, что он не должен вторгаться в сферу регламентарной власти, поскольку для Франции характерно разграничение сфер регулирования закона и регламента. В этой связи Конституция V Республики предоставляет правительству возможность посредством введения специальных процедур обеспечить защиту сферы регламентарной власти от вмешательства законодателя.

Последующий конституционный контроль во Франции был введен только в ходе конституционной реформы 2008 года. Он оказался весьма востребованным, и в настоящее время большинство решений Конституционного совета выносится именно в рамках последующего контроля. Помимо этого, при осуществлении предварительного факультативного контроля Конституционный совет стал воздерживаться от рассмотрения оспариваемого закона, если в ходе парламентских слушаний не указывались конкретные основания для признания его неконституционным.

Свои особенности имеет и обеспечение во Франции соответствия законов международным обязательствам страны и праву ЕС. Так, хотя Конституция 1958 г. придает международным договорам и соглашениям приоритет по отношению к национальным законам, она не предполагает, что соблюдение этого принципа должно обеспечиваться в рамках конституционного контроля. Имплементация права ЕС во внутреннее право Франции представляет собой конституционное требование. Несоответствие положений французских законодательных актов праву ЕС влечет за собой их неприменение на практике, поскольку они не удовлетворяют предъявляемому к закону требованию соответствия Конституции.

Влияние традиций европейского конституционализма на становление конституционной системы Австралийского Союза рассмотрела **канд. юрид. наук Е.А. Войтович (МГИМО МИД России)**. Основы конституционализма на Австралийском континенте были заложены Великобританией еще в колониальный период. Британские подданные начали заселять континент с 1788 г., когда было основано первое ссыльное поселение Новый Южный Уэльс, где применялось британское право. Приезд новых свободных поселенцев стимулировал политическое развитие колоний, в них стали формироваться органы власти, зарождаться собственная, отличная от британской, конституционная идентичность. 9 июля 1900 г. Королева Виктория утвердила статут, содержащий текст Конституции Австралийского Союза. Колонии отвергли республиканскую форму правления и предпочли сохранить связь с Великобританией, провозгласив британского монарха главой государства. При этом была выбрана федеративная форма территориального устройства, в этом отношении на развитие Австралийского Союза значительное влияние оказал опыт США.

С точки зрения **Ле Хуинь Дыка (РАНХиГС при Президенте РФ)**, *мировая наука вступает в новый период, характеризующийся деколонизацией гуманитарного знания, отказом от европоцентризма и развитием цивилизационного подхода*. Конституционализм, демократия, права человека, верховенство права – доктрины, возникшие в рамках европейской традиции и привнесенные в Восточную Азию в период колонизации. Концепция конституционализма была заимствована местными элитами как инструмент обретения независимости. После ее провозглашения эта концепция активно использовалась в качестве основы для построения современной государственности. В странах Восточной Азии существуют различные версии конституционализма, наиболее типичными из них являются две – социалистический (Вьетнам и Китай) и прозападный (Южная Корея и Япония) конституционализм. Существует множество факторов, неблагоприятных для развития конституционализма в Восточной Азии: иерархическое общество, централизация власти, приоритет политики над правом, коллективизм и т.д. В современном

[29] См.: там же.

[30] См.: СЗ РФ. 2001. № 2, ст. 163.

[31] См.: Usnesení Vlády ČR ze dne 25 února 2022 č. 127.

мире проявляются различные тенденции. Мир становится справедливее и разнообразнее. И чем активнее идут процессы универсализации, тем более важное значение приобретает идентичность как основная ценность каждого сообщества, региона и народа.

Нгуен Шон Нам (РУДН) рассмотрел *влияние европейского конституционализма на конституции Вьетнама*. Европейские конституционные идеи стали проникать в страну в колониальный период (1862–1945 гг.). Франция управляла колониями, не основываясь на принципах конституционализма, что позволяло лишать народы свободы и демократических прав, а также эффективно осуществлять их эксплуатацию. Однако многие вьетнамские патриоты, знавшие французский язык, в том числе первый президент Вьетнама Хо Ши Мин (1890–1969), изучали работы, посвященные конституционализму, и понимали необходимость его внедрения во Вьетнаме. В 1919 г. на Парижской мирной конференции они представили правительству Франции «Претензии аннамского народа» (“Revendications du peuple annamite”), где выдвинули требования «реформировать судебную систему Индокитая и предоставить его гражданам судебные гарантии, которыми пользуются европейцы» (ст. 2), «заменить режим произвольных указов режимом закона» (ст. 7).

В 1945 г. под руководством Хо Ши Мина Вьетнам обрел независимость. Первая Конституция страны была принята 9 ноября 1946 г. и отражала дух европейского конституционализма и марксизма-ленинизма. В период 1955–1975 гг. страна была разделена на два государства из-за интервенции США. Американский конституционализм оказал сильное влияние на конституции Южного Вьетнама, особенно на Конституцию, принятую 18 марта 1967 г. А в Северном Вьетнаме с принятием 31 декабря 1959 г. Конституции идеи европейского конституционализма были отвергнуты. С 1975 г. объединенный Вьетнам вступил на социалистический путь развития. Марксистско-ленинские по своему духу конституции были соответственно приняты в 1980 и 1992 гг. Однако некоторые ценности европейского конституционализма были интегрированы в действующую конституцию Вьетнама посредством поправок, принятых 28 ноября 2013 г. Так, впервые в конституционной истории Вьетнама в тексте Конституции появилось положение об укреплении независимости судебной власти и механизме защиты конституции. Эти новации есть результат реализации, начиная с 1986 г., политики «обновления» (“Đổi mới”), в рамках которой происходит как защита избранного Вьетнамом направления социалистического развития, так и восприятие ценностей глобальной цивилизации.

Сведения об авторах

ВАРЛАМОВА Наталия Владимировна –
кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

ВАСИЛЬЕВА Татьяна Андреевна –
доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

VARLAMOVA Natalia V. –
PhD in Law, associate Professor, leading researcher, Department of the Human Rights, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

VASILIEVA Tatiana A. –
Doctor of Law, associate Professor, chief researcher, Department of the Human Rights, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 215–217
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 215–217

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

НОВАЦИОННОЕ ВИДЕНИЕ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ПРАВА КАК ЦЕЛОСТНОЙ СИСТЕМЫ ПРАВА

В.А. Батырь. МЕЖДУНАРОДНОЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ ПРАВО. Москва: Международные отношения, 2021. – 664 с.

© 2022 г. А. Я. Капустин[1, *], Р. А. Каламкарян[2, **]

[1]Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, г. Москва
[2]Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя, г. Москва;
Юридический институт им. М.М. Сперанского
Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

**E-mail: kapustin@izak.ru*
***E-mail: mp_ved.vlsu@mail.ru*

Поступила в редакцию 07.09.2022 г.

Аннотация. В монографии В.А. Батыря «Международное территориальное право» в параметрах исследования представлено современное, концептуально и практически обоснованное понимание сущности современного международного территориального права как элемента системы международного права.

Ключевые слова: международное территориальное право, государственная территория, государственные границы, международные территории общего пользования, территории (пространства), в пределах которых государства осуществляют функционально ограниченные суверенные права в рамках, устанавливаемых международным правом, международные территориальные споры.

Цитирование: *Капустин А.Я., Каламкарян Р.А.* Новационное видение современного международного территориального права как целостной системы права
В.А. Батырь. Международное территориальное право // Государство и право. 2022. № 10. С. 215–217.

DOI: 10.31857/S102694520022618-0

INNOVATIVE VISION OF MODERN INTERNATIONAL TERRITORIAL LAW AS AN INTEGRAL SYSTEM OF LAW

V.A. Batyr. INTERNATIONAL TERRITORIAL LAW. Moscow: International relations, 2021. – 664 pp.

© 2022 A. Ya. Kapustin[1, *], R. A. Kalamkaryan[2, **]

[1]Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow
[2]Kikot' Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia;
Speransky Law Institute of Stoletov's Vladimir State University

**E-mail: kapustin@izak.ru*
***E-mail: mp_ved.vlsu@mail.ru*

Received 07.09.2022

Abstract. In V.A. Batyr's monograph "International Territorial Law" presents a modern, conceptually and practically grounded understanding of the essence of modern International Territorial Law as an element of the system of International Law in the parameters of a study.

Key words: International Territorial Law, state territory, state borders, international territories of common use, territories (spaces) within which States exercise functionally limited sovereign rights within the framework established by International Law, international territorial disputes.

For citation: *Kapustin, A. Ya., Kalamkaryan, R.A. (2022).* Innovative vision of modern International Territorial Law as an integral system of law
V.A. Batyr. International Territorial Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 10, pp. 215–217.

В 2021 г. в издательстве «Международные отношения» вышла монография профессора кафедры международного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина В.А. Батыря «Международное территориальное право».

В книге показано становление концептуального феномена «международное территориальное право» как самостоятельной отрасли современного международного права. Новационно представлена и научно обоснована современная концепция международного территориального права как элемента целостной системы международного права, сформулированы принципы, определен круг источников и выявлены основные институты.

Монография представляет концептуально целостное видение процесса становления международного территориального права в параметрах отраслевой самодостаточности на пространстве научных исследований кафедры международного права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА) за последнее 10-летие и фактически отражает основные достижения отечественной научной школы.

Книга с точки зрения юридической логики имеет удачное структурное построение. В представленных шести главах изложены наиболее актуальные проблемы международного территориального права. Показательным является последовательность изложения предмета исследования.

Общетеоретический посыл монографии, заявленный в гл. 1 «Территория в международном праве: понятие, теория, практика», всесторонним образом раскрывает концептуальные основы новационной по своей юридической значимости отрасли международного (публичного) права – международное территориальное право (с. 10–31).

В гл. 2 «Государственная территория: пространство территориально детерминированной всеобъемлющей власти государства» даны понятия правовой природы и составных частей государственной территории (с. 54–100). Показаны обстоятельства представления юридической статусности государств-архипелагов (с. 100–104); права государств в ситуации отсутствия выхода к морю (внутриконтинентальных государств), на доступ к морю и от него (с. 104–109); правовой режим международного транзита; территориального верховенства и юрисдикции государства; правовых оснований и способов изменения государственной территории; права народов на самоопределение как основы территориальных разграничений.

В гл. 3 «Государственные границы: понятие, виды, теория, практика установления» раскрывается юридическое содержание понятия и видов государственных границ, способов их установления (с. 185–192); показаны процедуры международно-правового оформления Государственной границы Российской Федерации, в частности, представлены международные договоры со всеми сопредельными государствами (с. 192–222); определен пограничный режим и режим государственной границы (с. 222–234); системно установлена ответственность за правонарушения на границе.

При обстоятельствах специального позиционирования *res communis* в системе современного международного права гл. 4 «Право международных территорий общего пользования (общих пространств)» всесторонним образом раскрывает понятие международной территории общего пользования (с. 290, 291); показывает правовую сущность концепции общего наследия человечества в международном территориальном праве (с. 291–294). Представлен правовой статус пространств, таких как космическое пространство, Антарктика, открытое море, открытое (международное) воздушное пространство, Международный район морского дна за пределами действия национальной юрисдикции (с. 294–369).

Показательную значимость несет в себе содержательная часть гл. 5 «Территории (пространства), в пределах которых государства осуществляют функционально ограниченные суверенные права в рамках, устанавливаемых международным правом» (с. 370–504).

Новационный характер исследования обозначен представлением корпуса теоретических позиций в параметрах проблематики прилежащей зоны (с. 370–372); исключительной экономической зоны (с. 372–374); континентального шельфа (с. 374–381); водных территорий, в отношении которых имеются действующие специальные международные договоры (международных рек, международных озер, международных проливов, международных каналов) (с. 381–401); островных территорий (островов), в отношении которых имеются действующие специальные международные договоры (с. 402–405); иных пространств в действующих специальных международных договорах: безъядерные зоны, размещение военных баз на территории иностранного государства, правовых режимов пространств для ведения вооруженной борьбы и обеспечения международной безопасности; пространств экономической интеграции и охраны природных ресурсов (с. 405–425).

Новационно обозначено представление международного арктического права как совокупности норм международного права и норм национального законодательства приарктических государств по регулированию отношений в сфере статуса арктических территорий и режимности деятельности в заявленном регионе (с. 426–430), международного информационного права как совокупности принципов и норм по установлению правового статуса информационного пространства и регулированию отношений субъектного состава международного права в режиме его использования (с. 430–504).

В гл. 6 «Международные территориальные споры и защита территориальных интересов Российской Федерации» (с. 505–623) даны понятие и классификация международных территориальных споров; предметно обозначается практика Международного Суда ООН по проблематике территориальных споров (с. 510–548); всесторонним образом представлена практика Международного трибунала ООН по морскому праву (с. 548–552); выявляется значимость арбитражного урегулирования международных территориальных споров (с. 552–559); в должном порядке устанавливается международно-правовая и государственно-правовая значимость защиты территориальных интересов Российской Федерации (с. 559–623).

Дается точное определение международного территориального спора как объективно существующего и точно сформулированного разногласия государств относительно их прав и обязанностей применительно к установлению юридической принадлежности и правового режима соответствующей территории (с. 505).

Монография проф. В.А. Батыря вносит существенный вклад в отечественную науку международного права по обстоятельствам высокого уровня концептуального посыла и реализованного юридического действия, осуществления научно обоснованного заявительного доктринального предписания выявить и концептуально обосновать становление международного территориального права как самостоятельной отрасли современного международного права.

Автором рецензируемой работы сформулирован вывод, согласно которому «последовательное отстаивание интересов Российской Федерации при разрешении территориальных проблем на универсальном, региональном или двустороннем уровнях международного взаимодействия является актуальной задачей внешней политики и вызовом для будущих юристов» (с. 634).

Аналитический материал монографии основан как на обобщении теоретических источников, так и на анализе положений международных договоров, актов международных организаций и законодательства Российской Федерации, правоприменительной практики международных судов и арбитражей, сориентирован на применимость как в системе научно-исследовательских институтов, так и на всех уровнях преподавательского процесса системы высших учебных заведений страны.

* * *

Книга предназначена для специалистов в области международного права, сотрудников внешнеполитических, внешнеэкономических и правоохранительных ведомств Российской Федерации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Батырь В.А.* Международное территориальное право. М., 2021. С. 10–31, 54–109, 185–234, 290–623, 634.

REFERENCES

1. *Batyr V.A.* International Territorial Law. M., 2021. P. 10–31, 54–109, 185–234, 290–623, 634.

Сведения об авторах

КАПУСТИН Анатолий Яковлевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, научный руководитель, заведующий отделом международного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; 117218 г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34; президент РАМП

КАЛАМКАРЯН Рубен Амаякович – доктор юридических наук, профессор, лауреат премии им. Ф.Ф. Мартенса (2007), профессор кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя; 117437, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12; профессор Юридического института им. М.М. Сперанского Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых; 600000 г. Владимир, ул. Студенческая, д. 8 корп. 11

Authors' information

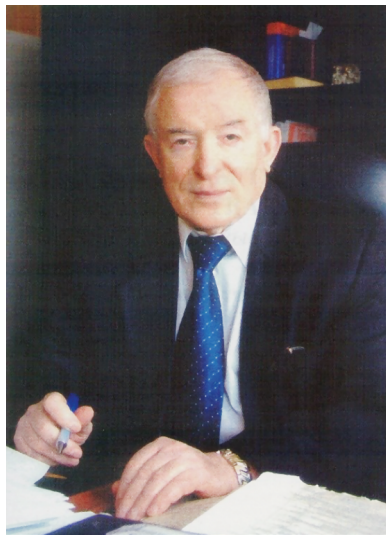
KAPUSTIN Anatoly Ya. – Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Scientific Advisor, Head of the International Law Department of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; 34 B. Cheremushkinskaya str., 117218, Moscow, Russia; President of the RAMP

KALAMKARYAN Ruben A. – Doctor of Law, Professor, Laureate of the F.F. Marten's Prize (2007), Professor of the Department of Human Rights and International Law of Kikot' Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 12 Akademika Volgina str., 117437 Moscow, Russia; Professor of Speransky Law Institute of Stoletov's Vladimir State University; 8, bld. 11, Studencheskaya str., 600000 Vladimir, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 10, с. 218–219
STATE AND LAW, 2022, No. 10, pp. 218–219

IN MEMORIAM

ПАМЯТИ НИКОЛАЯ АНТОНОВИЧА ПРИДВОРОВА (1935–2022)



30 августа 2022 г. на 88-м году жизни скончался известный отечественный ученый-правовед, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина Николай Антонович Придворов.

Родился Николай Антонович Придворов 9 января 1935 г. в с. Паники Медвенского района Курской области в семье директора МТС. В эти годы в Советском Союзе происходил переход на новые формы записи актов гражданского состояния, в связи с чем, возможно, при регистрации была указана несколько иная дата рождения (5 февраля), что и нашло отражение в документах, удостоверяющих личность (в частности, в паспорте). Однако день рождения по факту всегда отмечался именно 9 января, о чем знали все родные и близкие, коллеги и ученики.

В раннем детстве испытал весь ужас Великой Отечественной войны, которая страшным огненным валом прокатилась по Курской земле. В первые школьные годы пришлось пройти через голод и тяготы фашистской оккупации. Несомненно, это отразилось на характере – добрый, но сдержанный; сильный, уравновешенный, но иногда эмоциональный, особенно в части реакции на неразумность и несправедливость, с которыми порой приходилось встречаться в окружающей действительности.

Закончив в 1953 г. среднюю школу в г. Обоянь Курской области, он отправился в Ленинград, где поступил в старейшее военное учебное заведение – Инженерное училище. Однако выбор профессии на всю дальнейшую жизнь был еще впереди. В 1958 г., выдержав сложные конкурсные экзамены, поступает в Харьковский юридический институт, по окончании которого молодой дипломированный специалист вступает на путь практического освоения юриспруденции – в августе 1962 г. на сессии Верховного совета Калмыкии был избран членом Верховного суда Республики Калмыкия, а уже через некоторое время Н.А. Придворову была предложена должность Председателя судебной коллегии, заместителя Председателя Верховного суда Калмыкии, на которой он проработал до 1966 г.

Несмотря на заманчивые предложения занять место Председателя Верховного суда Калмыкии, а в ближайшей перспективе члена Верховного Суда РФ, Николай Антонович остановил свой выбор на научной деятельности. С 1965 г. он становится аспирантом 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».

С 1967 по 1971 г. Н.А. Придворов работал старшим преподавателем кафедры государственного и административного права Харьковского юридического института. С 1971 по 1987 г. – доцент, зав. кафедрой торгового права в Харьковском институте торговли.

Научная деятельность по проблеме чести и достоинства личности в праве продолжилась далее. В ряде центральных журналов появляются его статьи, публикации, расширяющие границы данной проблемы, выходят в свет получившие широкую известность научные монографии[1]. Эти книги во многом стали классикой по теме правового обеспечения чести и достоинства личности, цитировались и продолжают цитироваться в научных исследованиях по данной проблематике. При этом труды ученого знают не только в России, но и во многих зарубежных странах.

Осуществляя административную и преподавательскую деятельность в юридических вузах Харькова, ученый ведет активную работу по подготовке докторской диссертации. Благодаря таланту и воле, пройдя через непростые жизненные и профессиональные испытания, достигает намеченного результата. В 1986 г. Н.А. Придворов с успехом защитил докторскую диссертацию по теории права на тему «Институт достоинства личности в советском праве», в которой

[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.

были воплощены результаты многолетнего научного труда по этой сложной и имеющей определяющий характер для всей материи права 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., он был приглашен первоначально на работу в г. Курск на должность зав. кафедрой теории права, а затем в Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина на должность зав. кафедрой теории государства и права (какое-то время было название – кафедра общеправовых дисциплин) и деканом юридического факультета.

С 1995 по 2005 г. – профессор, зав. кафедрой, декан юридического факультета, директор Института права ТГУ им. Г.Р. Державина. Длительное время был профессором-консультантом Университета, продолжая оказывать неоценимое влияние на развитие научно-образовательного процесса в этом учебном заведении, где последние годы являлся профессором кафедры гражданского права.

Следует отметить, что в 1980–1990 гг. Н.А. Придворов немало внимания уделял вопросам политической жизни страны, имел отношение к деятельности политической партии «Демократический выбор России», внес свой положительный вклад в дело демократизации политической и правовой системы Российского государства.

Выступив создателем юридического факультета (Института права) 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 было успешно защищено несколько десятков кандидатских диссертаций и ряд докторских диссертаций в диссертационных советах ведущих российских вузов, были налажены и упрочены научно-образовательные связи сотрудничества с юридическими вузами России и мира, 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. Усилиями учеников Н.А. Придворова научное направление продолжает развиваться в духе исходных доктринальных общефилософских и государственно-правовых предпосылок.

За годы своей профессиональной научной и общественно-политической деятельности Николай Антонович неоднократно поощрялся различными наградами и знаками отличия, выражавшими заслуженное признание личности человека и ученого со стороны государства и общества. Являлся Почетным членом Ассоциации юристов России.

От лица коллектива Державинского университета, в котором профессору удалось реализовать многие свои проекты и идеи, заложить прочные научно-образовательные основы в сфере права и государства, а также от лица коллег по юридическому цеху, искренне уважавших и ценивших ученого, и его многочисленных учеников выражаем чувства глубокого соболезнования родным и близким Николая Антоновича Придворова, всем, кто его знал, учился у него и работал с ним.

Светлая память...

Трофимов Василий Владиславович,
директор НИИ государственно-правовых исследований
ТГУ им. Г.Р. Державина, д-р юрид. наук, доц.

Иванова Нелли Александровна,
заведующая кафедрой гражданского права
ТГУ им. Г.Р. Державина, канд. юрид. наук, доц.

* * *

Редакция журнала «Государство и право» Российской академии наук выражает слова соболезнования родным и близким Николая Антоновича Придворова.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ГАУГН

БАКАЛАВРИАТ
40.03.01
Юриспруденция (гражданско-правовой профиль)

МАГИСТРАТУРА
40.04.01
Правовое обеспечение предпринимательской деятельности

АСПИРАНТУРА
40.06.01
Теория и история права и государства; история правовых учений

Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Юридический факультет ГАУГН осуществляет подготовку юристов на классической академической основе с ориентацией на практическое обучение. Студенты изучают базовые и специальные дисциплины, отражающие современный уровень теоретической и практической юриспруденции в России и в мире.

Изучение обширного комплекса правовых дисциплин в совокупности со стажировкой в юридической клинике факультета и овладением современными информационными технологиями готовит выпускника к правоприменительной деятельности во всех сферах бизнеса, гражданского общества и государства, позволяет быть конкурентоспособным юристом-профессионалом.

Занятия на юридическом факультете проходят в самом центре Москвы, у метро Октябрьская, рядом с парком «Музеон».

5 ПРИЧИН ПОСТУПИТЬ В ГАУГН

ВЫДАЮЩИЕСЯ ПРЕПОДАВАТЕЛИ

Костяк преподавателей составляют ученые научно-исследовательских институтов РАН, включая академиков, членов-корреспондентов, докторов и кандидатов наук.

ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ ПОДХОД

На каждом курсе учится не более 60 студентов. Преподаватель общается с каждым индивидуально, помогает в выборе вектора профессионального развития.

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Отдельные лекции читают приглашенные специалисты из других ведущих вузов России и зарубежных стран. Большое внимание уделяется языковой подготовке.

УДОБСТВО

Факультеты находятся в Москве в непосредственной близости от метро. Обучение в магистратуре и аспирантуре в основном проходит в вечернее время. Подать документы можно онлайн.

СТУДЕНЧЕСКАЯ ЖИЗНЬ

Студенты ГАУГН участвуют в многочисленных студенческих клубах («Что? Где? Когда?», Клуб политического анализа, Китайский разговорный клуб и др.).