Российская академия наук
Институт государства и права

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 7 2022 Июль

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

№ 7 2022 July

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 7, 2022

Субъекты и их интересы в правовом пространстве
Ю.А. Тихомиров 7

Юридическая техника и юридическая технология: комплексный характер взаимодействия
А.В. Малько, М.А. Костенко 22

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Правовая доктрина как источник права в России и Болгарии: сравнительные аспекты
А.А. Васильев, С. Гройсман 30

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Теоретические основы международного уголовного правосудия в работе «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» (Москва: Проспект, 2021. – 760 с.)
А.Г. Лисицын-Светланов 40

А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира
П.П. Миклашевич 46

А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира
В.В. Хомчик 49

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Субъективные публичные права и проблема определенности правового статуса личности
М.В. Пресняков 52

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

О необходимости радикальной модернизации российского предпринимательского права
М.И. Клеандров 63

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Безвиновная ответственность в трудовом праве: теоретический аспект
Е.Ю. Забрамная 70

ВОЕННОЕ ПРАВО

Действие российского уголовного закона относительно воинских преступлений в пространстве
В.П. Бодаевский 80

ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

Цифровая информация как объект гражданского и торгового оборота на современном этапе
В.А. Лаптев 90

ВЫДАЮЩИЕСЯ ЮРИСТЫ РОССИИ

В.Ф. Яковлев: ученый, опередивший время
В.В. Зайцев 102

ПРАВОВАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ И РЕЛИГИОЗНАЯ МЫСЛЬ

Развитие концепции Советского государства в 1930-е годы: коррекция марксизма или новая теория государства?
А.В. Никандров 110

В ГОСУДАРСТВАХ – УЧАСТНИКАХ СНГ

Становление и развитие юридической науки, института ученых степеней и подготовки кадров в Республике Таджикистан
Р.Р. Юлдошев 122

Реформа международного частного права в Республике Узбекистан
И.В. Гетьман-Павлова, А.С. Касаткина, И.Р. Рустамбеков 132

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Правовое регулирование порядка выдачи преступников по законодательству Российской Империи начала XX века
А.П. Ельчанинов, О.Ю. Ельчанинова 146

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Моббинг в трудовом праве и психологии: опыт междисциплинарного подхода
А.М. Лушников, С.Ю. Чуча, Д.А. Смирнов 155

Перспективы формирования правовых (судебных) доктрин: опыт США и возможности рецепции
Н.С. Латыпова 162

Проблема ответственности за дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в контексте лингвистической экспертизы
Ф.Т. Ахунзянова 168

Удаленное правосудие по уголовным делам сквозь призму зарубежного опыта
Н.О. Никурадзе 173

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Обзор международной научной конференции «Принципы конституционного права как правовые регуляторы современной жизни и развития»
И.А. Алешкова, Е.В. Алферова, Н.В. Анциферов 178

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Новое исследование по антропологии права
В.И. Павлов. Антропология права в контексте юридической, философской и религиозной традиций: история формирования
И.Л. Честнов 184

Упущенная возможность? ...
Ю.М. Батурин. Союз (не)возможный. Документированная хроника Ново-Огаревского процесса. 1990–1991
В.П. Макаренко 188

CONTENTS

Number 7, 2022

Subjects and their interests in the legal space
Yu. A. Tikhomirov 7

Legal techniques and legal technology: the complex nature of the interaction
A.V. Mal'ko, M.A. Kostenko 22

COMPARATIVE LAW

Legal doctrine as a source of law in Russia and Bulgaria: comparative aspects
A.A. Vasiliev, S. Groisman 30

DISCUSSIONS AND DEBATES

Theoretical foundations of International Criminal justice in the work "Nuremberg: A Verdict for name of Peace" (Moscow: Prospect, 2021. – 760 pp.)
A.G. Lisitsyn-Svetlanov 40

A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace
P.P. Miklashevich 46

А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира
V.V. Khomchik 49

RIGHTS AND FREEDOMS OF A MAN AND A CITIZEN

Subjective public rights and the problem of the certainty of the legal status of the individual
M.V. Presnyakov 52

CIVIL AND ENTREPRENEURIAL LAW

On the need for radical modernization of Russian Entrepreneurial Law
M.I. Kleandrov 63

LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

No-fault liability in Labor Law: theoretical aspect
E. Yu. Zabramnaya 70

MILITARY LAW

The effect of the Russian criminal law regarding military crimes in space
V.P. Bodaevsky 80

DIGITAL ECONOMY

Digital information as an object of civil and commercial turnover at the present stage
V.A. Laptev 90

OUTSTANDING LAWYERS OF RUSSIA

V.F. Yakovlev: a scientist ahead of his time
V.V. Zaitsev 102

LEGAL, POLITICAL AND RELIGIOUS THOUGHT

Evolution of the conception of the Soviet state in the 1930s:
improvement of Marxism or a new theory of the state?
A.V. Nikandrov 110

IN THE COUNTRIES – MEMBERS OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES

Formation and development of legal science, institute of academic degrees
and of training in the Republic of Tajikistan
R.R. Yuldoshev 122

Reform of Private International Law in the Republic Uzbekistan
I.V. Getman-Pavlova, A.S. Kasatkina, I.R. Rustambekov 132

PAGES OF HISTORY

Legal regulation of the procedure for the extradition of criminals under the legislation
of the Russian Empire of the early twentieth century
A.P. Elchaninov, O. Yu. Elchaninova 146

SCIENTIFIC REPORTS

Mobbing in Labor Law and psychology: experience of interdisciplinary approach
A.M. Lushnikov, S. Yu. Chucha, D.A. Smirnov 155

Prospects for the formation of legal (judicial) doctrines: the experience
of the USA and the possibilities of reception
N.S. Latypova 162

The problem of responsibility for discrediting the use of the Armed Forces of the Russian Federation
in the context of linguistic expertise
F.T. Akhunzyanova 168

Remote criminal justice through the prism of foreign experience
N.O. Nikuradze 173

SCIENTIFIC LIFE

Review of the International Scientific Conference "Principles of Constitutional Law
as legal regulators of modern life and development"
I.A. Aleshkova, E.V. Alferova, N.V. Antsiferov 178

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

New research on the Anthropology of Law
V.I. Pavlov. Anthropology of Law in the context of legal, philosophical and religious
traditions: history of formation
I.L. Chestnov 184

Missed opportunity? ...
Yu. M. Baturin. Union (not)possible. The documented chronicle
of the Novo-Ogarevsky process. 1990–1991
V.P. Makarenko 188

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 7–21
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 7–21

СУБЪЕКТЫ И ИХ ИНТЕРЕСЫ В ПРАВОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ

© 2022 г. Ю. А. Тихомиров

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, г. Москва

E-mail: office2@izak.ru

Поступила в редакцию 20.04.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена анализу сложных государственно-правовых процессов в условиях глобальной нестабильности. Наблюдаемые изменения свидетельствуют о трудностях использования объективных закономерностей и подчас произвольном давлении интересов на жизнедеятельность субъектов права. Поэтому важное значение имеет анализ созидательного потенциала права, позволяющего преодолевать трудности общественного развития. Имеется в виду опережающее воздействие права на происходящие процессы в интересах гражданского общества, государства, человека и гражданина.

Возникающие противоречия между интересами субъектов снижают потенциал права. Особенно это заметно в кризисных ситуациях. Приходится менять правовые режимы, перестраивать деятельность органов и организаций, принимать оперативные акты. Это требует разработки механизмов правильного отражения разных социальных интересов и организации согласованной деятельности юридических лиц и граждан.

С учетом внутренних и внешних факторов происходит изменение в структуре права. Во многом они вызваны цифровизацией и переходом к управлению большими данными, что позволяет расширять и повышать качество информационной базы правовых решений, более точно рассчитывать варианты деятельности субъектов и последствия реализации правовых актов.

Неизбежны изменения в систематике права, которые позволяют усилить его воздействие на жизнь и деятельность людей. Усиливается взаимодействие отраслей права и законодательства, появляется такой новый феномен, как нормативно-правовые комплексы. Тем самым обеспечивается сочетание разных правовых регуляторов для решения стратегических и тактических задач. Это облегчает адаптацию новых отраслей и институтов законодательства в условиях стремительного научно-технологического развития. На этой основе создаются благоприятные условия для формирования правовых целей развития государства. Качество целеполагания должно быть органически связано с циклом управления для их достижения и получения высоких конечных результатов.

Управляемость становится важным критерием оценки соотношения целей, действий и результатов. Требуется совершенствовать работу публичных и иных социальных институтов. В связи с этим анализируется активная роль государства как универсальной политико-управляющей системы, действующей на основе мандата общества, констатируется неизбежность перестройки в системе публичной власти, в ее взаимоотношениях с бизнесом и другими институтами.

В статье используется методика оценки эффективности деятельности публичных органов, с одной стороны, и методика оценки действия закона и иных актов – с другой. Названные элементы соединяются с деяниями правового человека и социальных общностей. Это позволяет оценить реальную эффективность управления. В то же время неизбежен конфликт интересов, в рамках которого возникают юридические коллизии и острые социально-правовые конфликты. В их основе устойчивые либо подвижные интересы субъектов, которые подчас сталкиваются между собой. Особую остроту приобретает феномен «право силы», когда допускается неправомерное вмешательство в дела других государств под прикрытием каких-либо норм и их произвольного толкования. Поэтому актуальной задачей является разработка способов укрепления доверия и согласованности действий между субъектами, использование институтов посредников и медиаторов, а также потенциала мягкого права. При этом институты ответственности должны применяться на прочной правовой основе.

Статья построена на основе методологии сохраняющейся преемственности правового развития и новых поворотов в механизмах правового регулирования. Обобщен опыт правотворчества и правоприменения. Использована новейшая научная литература и материалы научных конференций и семинаров.

Ключевые слова: субъект права, законный интерес, государство, правовые цели, управляемость в обществе, конфликты интересов, кризисы, право силы, цифровизация, систематика права, опережающее развитие права.

Цитирование: *Тихомиров Ю.А.* Субъекты и их интересы в правовом пространстве // Государство и право. 2022. № 7. С. 7–21.

DOI: 10.31857/S102694520021006-7

SUBJECTS AND THEIR INTERESTS IN THE LEGAL SPACE

© 2022 Yu. A. Tikhomirov

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

E-mail: office2@izak.ru

Received 20.04.2022

Abstract. The article is devoted to the analysis of complex state-legal processes in conditions of global instability. The observed changes indicate the difficulties of using objective laws and sometimes arbitrary pressure of interests on the vital activity of subjects of law. Therefore, it is important to analyze the creative potential of law, which allows overcoming the difficulties of social development. This refers to the anticipatory impact of the law on the ongoing processes in the interests of civil society, the state, the individual and the citizen.

Emerging contradictions between the interests of subjects reduce the potential of law. This is especially noticeable in crisis situations. We have to change legal regimes, restructure the activities of bodies and organizations, and adopt operational acts. This requires the development of mechanisms for the correct reflection of different social interests and the organization of coordinated activities of legal entities and citizens. Taking into account internal and external factors, there is a change in the structure of law. To a large extent, they are caused by digitalization and the transition to big data management, which makes it possible to expand and improve the quality of the information base of legal decisions, more accurately calculate the options for the activities of subjects and the consequences of the implementation of legal acts.

Changes in the systematics of law are inevitable, which make it possible to strengthen its impact on people's lives and activities. The interaction of branches of law and legislation is intensifying, and such a new phenomenon as regulatory and legal complexes is emerging. This ensures a combination of different legal regulators to solve strategic and tactical tasks. This facilitates the adaptation of new industries and institutions of legislation in the conditions of rapid scientific and technological development. On this basis, favorable conditions are created for the formation of legal goals for the development of the state. The quality of goal setting should be organically linked to the management cycle in order to achieve them and obtain high final results.

Manageability becomes an important criterion for evaluating the ratio of goals, actions and results. It is necessary to improve the work of public and other social institutions. In this regard, the active role of the state as a universal political-governing system operating on the basis of the mandate of society is analyzed, the inevitability of restructuring in the system of public power, in its relations with business and other institutions is stated.

The article uses a methodology for evaluating the effectiveness of public bodies, on the one hand, and a methodology for evaluating the operation of the law and other acts, on the other. These elements are connected with the acts of a legal person and social communities. This allows you to evaluate the real effectiveness of management. At the same time, a conflict of interests is inevitable, within which legal conflicts and acute socio-legal conflicts arise. They are based on stable or mobile interests of subjects that sometimes clash with each other. The phenomenon of the "right of force" becomes particularly acute when unlawful interference in the affairs of other States is allowed under the guise of any norms and their arbitrary interpretation. Therefore, an urgent task is to develop ways to strengthen trust and coordination of actions between subjects, the use of institutions of intermediaries and mediators, as well as the potential of soft law. At the same time, the institutions of responsibility should be applied on a solid legal basis.

The article is based on the methodology of the continuing continuity of legal development and new turns in the mechanisms of legal regulation. The experience of law-making and law enforcement is summarized. The latest scientific literature and materials of scientific conferences and seminars were used.

Key words: subject of law, legitimate interest, state, legal goals, manageability in society, conflicts of interests, crises, law of force, digitalization, systematics of law, advanced development of law.

For citation: *Tikhomirov, Yu. A. (2022).* Subjects and their interests in the legal space // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 7–21.

1. Созидательный потенциал права: сценарии и действия

Люди живут среди множества правил и норм. Это позволяет им регулировать жизнедеятельность, вступать во взаимоотношения, ставить цели и добиваться результатов. В юридической литературе даны характеристики многочисленных субъектов права. Это и граждане, и их объединения и ассоциации, и организации, и государство, и международные структуры, и бизнес, и многое другое. Люди реализуют свой статус в пределах правового пространства. Последние годы разрабатывается

концепция правового пространства, позволяющая оценивать его устойчивые и подвижные границы, меняющееся поведение субъектов права[1]. Разумеется, субъекты нередко нарушают правила, установленные внутри государства и в международных отношениях. На это приходится реагировать как государству, так и иным социальным институтам. Причина подобных отклонений заключается в подвижных интересах субъектов права, которые выражают их осознанные коренные потребности существования и жизнедеятельности. Проблема интересов в праве разработана в юридической науке, что позволяет различать публичные и частные интересы[2].

Интересы являются своего рода двигателем любой деятельности человека – и активной, и пассивной, и бездействия. В контексте статьи важно сопоставить эти три понятия.

Субъекты действуют в правовом пространстве в соответствии со своими и общими интересами, в соответствии с целями и установленными правилами. Мы вводим понятие «созидательный потенциал права» для преодоления традиционного подхода к праву как выражению воли и интересов правящей элиты, групп и влиятельных персон. Противопоставление государства и права и гражданского общества объясняет преимущественно функцию формального признания каких-либо состояний и их охраны. В меньшей степени выявляется и используется стимулирующая, организующая роль права, позволяющая формировать новую реальность. По нашему мнению, созидательный потенциал права означает целеориентированный преобразовательный характер правового воздействия на происходящие процессы и достижение намеченных результатов. Эта формула включает четыре элемента: 1) целеполагание; 2) побудительный и стимулирующий характер правовых норм; 3) организующий характер деятельности публичных органов и иных институтов; 4) деятельностный элемент, т.е. активные действия людей, их объединений и организаций.

В истории и в современный период эта формула получала и получает неодинаковое объяснение и реализацию.

Если обратиться к истории России на протяжении XX в. и части XXI в., то увидим следующее. Для первых лет советского государства характерны декреты, призывы, нормы о преодолении неграмотности, план ГОЭЛРО и НЭП, когда энтузиазм и труд людей создавал много нового. Не случайно в те годы появилась всеобщая организационная наука А. Богданова[3], административное право выступало организатором и объединителем людей. В годы Великой Отечественной войны жесткое правовое регулирование сочеталось с высокой самоорганизацией и дисциплиной. В послевоенные годы много удалось восстановить и создать заново. В 70-е годы готовился прогноз развития народного хозяйства страны на 20 с лишним лет, создавалась общегосударственная автоматизированная система управления народным хозяйством. Конституцией СССР от 7 октября 1977 г.[4] шире регулировались вопросы общества и права граждан. Но ошибки и консерватизм, с одной стороны, сложная международная обстановка – с другой, тормозили реализацию этих программных норм, и после распада СССР[5] признание верховенства права и рыночной экономики создавало ощущение «заданности» поведения и действий людей. Наряду с поддержкой частной инициативы допускалась явная недооценка публично-правовых институтов и регуляторов. Таковы уроки истории.

В иностранной литературе по-разному трактовалась деятельность государства, институтов гражданского общества и соответствующего регулирующего права. Ю. Хабермас в своей книге «Вовлечение Другого. Очерки политической истории» делает акцент на «частные сети» для государства, на сетевое право[6]. В последних работах Ю. Хабермас исследует изменения в публичной сфере, повышение роли СМИ и свободных источников информации[7]. Немецкий ученый Г. Бехманн в книге о современном обществе исследует новые грани государства[8]. Напомним, что Римский клуб прогнозистов за прошедшие пятьдесят лет пытался анализировать процессы падения роли государственных институтов и государственных границ, формирование сценариев мира с преобладанием надгосударственных ценностей и регуляторов. И все же в докладе 2018 г. содержатся оценки жестких пределов роста и более гибкого сочетания индивидуализации и коллективности. В этом же ключе следует

[1] См., напр.: Правовое пространство и человек / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.В. Пуляева, Н.И. Хлуденева. М., 2012; Правовое пространство: границы и динамика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2019.

[2] См.: Публичные и частные интересы в российском законодательстве / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2005.

[3] См.: *Богданов А.А.* Тектология: всеобщая организационная наука. 6-е изд., испр.. и доп. М., 2019.

[4] См.: Ведомости ВС СССР. 1977. № 41, ст. 619.

[5] См.: постановление ВС РСФСР от 12.12.1991 г. «О денонсации договора об образовании СССР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 51, ст. 1799.

[6] См.: *Хабермас Ю.* Вовлечение Другого. Очерки политической истории. М., 2008.

[7] См.: *Хабермас Ю.* Структурное изменение публичной сферы. М., 2016.

[8] См.: *Бехманн Г.* Современное общество: общество риска, информационное общество, общество знаний. М., 2020.

оценить монографию американских ученых "The emergence of global Administrative Law"[9], где доказывается неизбежность крушения национального и международного права и соответствующих парламентских, судебных и иных институтов. Взамен вырастает роль международных институтов типа Всемирного банка, ВТО, МОТ, ВОЗ и др. Американец Ф. Фукуяма, напротив, не теряет симпатии к сильному государству во всех его проявлениях.

Как видно, общественное развитие дает разные ответы на юридические и иные конструкции, и это вынуждает нас сделать несколько пояснений.

Для созидательного потенциала права большое значение имеет выявление и использование побудительного и стимулирующего характера правовых норм. Уместно в связи с этим отметить многие нормы Конституции РФ 1993 г. после внесения в нее поправок в 2020 г. В трудовом законодательстве большую пользу приносят нормы стимулирования и поощрения за добросовестный труд и эффективное использование трудовых ресурсов. Этому служат нормы Трудового кодекса РФ и законодательства о занятости населения. Следует упомянуть о решении Правительства РФ поддержать программу трудовой мобильности в 19 субъектах Российской Федерации путем выделения средств для ее реализации (апрель 2022 г.). Не умаляя пользы разных правовых норм, особо отметим нормы административного и гражданского права о поддержке предпринимательства. В критических ситуациях активно используются финансовые нормы государственной поддержки граждан и бизнеса. Необходимо полнее использовать нормы законодательства об интеллектуальной собственности, патентного законодательства и способствовать активизации научно-технического творчества. В экологическом законодательстве полезны стимулирующие к разным видам деятельности экологические нормативы.

Отмеченный потенциал правовых норм нуждается в серьезном исследовании. Кратко обозначим важную роль для созидательного потенциала права органов публичной власти и иных институтов. В происходящей перестройке публичной власти особого внимания требуют те элементы компетенций, которые ориентируют на аналитическую, информационную, координирующую и прогнозную деятельность. Пока, к сожалению, акцент делается на органы и нормы контрольно-отчетного характера.

Созидательный потенциал права в решающей степени зависит не только от норм и институтов, но и от активной деятельности людей. Изучение динамики правосознания и правового поведения свидетельствует о необходимости преодоления таких отрицательных явлений, как коррупция, пассивность и нарушение законности. Приоритет должен иметь правовой человек, который и сам по себе, и в группе, и в ассоциативных объединениях проявляет себя активным производителем материальных и духовных благ. Ведь и власть выступает способом объединения и побуждения людей к формированию активной гражданской позиции. Здесь многое зависит от социальных механизмов действия права, которое позволяет органически сочетать институциональные, нормативные и деятельностные аспекты, а также успешно использовать формулу правового воздействия[10].

Разумеется, реальное развитие права зависит от обоснованного выбора целей и умелого решения задач. Проблемы целеполагания органически связаны с эффективным управлением делами государства, реализацией законов и иных актов, оценкой полученных результатов.

2. И буквы, и цифры: эволюция правовых регуляторов

Предложенная выше концепция созидательного потенциала права представляет собой своеобразную шахматную доску, на которой неподвижно стоят разные фигуры. Игра начинается тогда, когда субъекты права в соответствии со своими интересами начинают действовать. Им приходится учитывать широкий социально-правовой контекст и правильно ориентироваться в развивающемся правовом массиве. И здесь допускаются ошибки и субъективистские решения, поскольку ввиду разных статусов субъектов они реализуют не только общие, но и свои специфические интересы. Выбор предмета правового регулирования – публично-правовых либо частноправовых регуляторов, определение компетенции публичных органов и включение бизнеса в правовую сферу, оценка происходящих правовых изменений – все это следствия и устойчивых, и меняющихся интересов. В последнем случае используются новые или временные приоритеты, которые в дальнейшем определяют характер и содержание правотворчества и правоприменения.

В связи с этим оправданны исследования закономерностей правотворчества, когда оценивается место права среди других социальных норм и факторов воздействия на социально-экономические и иные процессы. В этом плане полезна книга об устойчивых тенденциях правотворчества[11].

[9] The emergence of global Administrative Law / School of law, Duke University. Vol. 68, Summer/Autumn. 2005. No. 3, 4.

[10] См. подр.: *Тихомиров Ю.А.* Право: традиции и новые повороты. М., 2021.

[11] См.: Правотворчество в XXI веке: эволюция доктрины и практики (к 90-летию со дня рождения А.С. Пиголкина): сб. науч. ст. / Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев, В.Р. Авхадеев и др.; отв. ред. В.В. Лазарев. М., 2022.

Но и эта устойчивость подчас кажется иллюзорной, поскольку право испытывает и позитивное, и негативное воздействие различных факторов. Заслуживает внимания анализ противоречивого развития правовой системы, когда утрачивается связь между правом и моралью, когда возникают ложные и фальшивые представления о праве, когда скрытые интересы субъектов приводят к неожиданным поворотам в правовом регулировании. И здесь, конечно, большую пользу приносит соблюдение равенства, справедливости и применения судебных процедур для признания и защиты права[12].

Все эти явления позволяют более строго формировать правовую систему с учетом меняющихся ситуаций. Правовые регуляторы как «кирпичики», первичные элементы системы должны создаваться, объединяться и взаимодействовать на основе научных критериев. Тогда действия субъектов права будут основываться на правильном отражении объективных процессов. Причем в современный период обоснованный выбор правовых регуляторов во многом обеспечивается благодаря новым информационным технологиям. Управление большими данными расширяет информационный потенциал планируемых и действующих решений, юридических действий[13].

Последние годы характеризуются появлением новых инструментов развития и применения права. Цифровизация и использование искусственного интеллекта в соответствии с Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»[14] влияет на спектр правовых и иных интересов. Появляется как будто еще один субъект правотворчества – роботы и иные умные электронные устройства. Но неизбежны ошибки, связанные с нарушением законодательства и рисками ограничений прав человека. Человек в любом статусе остается главным субъектом принятия решений: и в традиционных условиях, и в условиях развития машиночитаемого права[15].

В связи с этим сформулируем вопрос: выбор правовых регуляторов – критерии или плохой субъективизм?

Для эффективного управленческого воздействия на социально-экономические и иные процессы необходимо исходить из комплексного подхода. Речь идет об органическом комплексе, включающем нормативные, институциональные, поведенческие инструменты. Это позволяет, с одной стороны, правильно сочетать традиции и новые повороты в правовом регулировании, а с другой – глубже раскрывать смысл регуляторной политики[16].

Необходимо обозначить некоторые серьезные проблемы реализации регуляторной политики. Данная концепция не является абсолютно новой. В конце 80-х – начале 90-х годов в стране проходили научные конференции и форумы, посвященные развитию права, правовым реформам и правовым образованиям. В настоящее время наблюдается некоторая повышенная, ситуационная эпизодичность. В результате все свелось к угрожающей «гильотине». В правосознании практиков и теоретиков укоренилось мнение о том, что чем больше «нарубим “нормативного леса”», тем будет легче. Данная ориентация представляется не совсем корректной, потому что главная мишень – ведомственные акты, часто регулирующие жизненно важные функции, или акты технологического порядка, являющиеся отражением участия нашей страны в выполнении международных договоров и соглашений.

В стороне остаются главные действующие лица – субъекты права. В рамках гильотины акцент делается на обеспечение безопасности, на жесткие требования, КоАП РФ, на законы о контроле. Но остается без должного внимания позитивная регулирующая функция административного права в этой обновленной концепции. Жесткая императивность будет порождать устойчивое отчуждение. Не всегда это дает эффект, который необходим для страны. В понимании регуляторной гильотины следует отметить и другой аспект – соблюдение баланса интересов. При этом возникает проблема выбора правового регулятора.

К правовым регуляторам относятся нормы, непосредственно воздействующие на определенные отношения. Ведь нужно влиять на процессы посредством не только контроля, это последняя финишная инстанция, но и целеполагания, позитивного воздействия, поддержки, поощрения и т.д. Выбор регуляторов представляется весьма важным. Для того чтобы найти правильный и обоснованный набор правовых регуляторов, необходимо определить критерии их применения.

А. Строгое соблюдение Конституции РФ; конституций (уставов) субъектов Российской Федерации, требований законодательства.

Б. Необходимость исходить из устойчивых, проверенных жизнью научных доктрин (публичного и частного права; устойчивость правовой системы; приоритет закона; юридическая сила; соотношение

[12] См.: *Зорькин В.Д.* Право против хаоса. М., 2018.

[13] См. подр.: Интерпретация и применение больших данных в юриспруденции и юридической практике / науч. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2021.

[14] См.: СЗ РФ. 2019. № 41, ст. 5700.

[15] См. подр.: *Южаков В.Н., Черешнева И.А.* Обеспечение фундаментальных прав человека при обработке данных в государственном управлении. М., 2022.

[16] См. подр.: *Тихомиров Ю.А.* Указ. соч.

централизации, децентрализации и деконцентрации в управлении и др.).

В. Сочетание методики оценки регулирующего воздействия и методики оценки фактического воздействия.

Г. Уровень компетенции, означающий легальные основы выбора регуляторов для субъектов права разных уровней. Здесь можно использовать как регистры полномочий органов[17], так и динамику компетенций, меняющихся в связи с изменениями ситуации и появлением новых задач[18].

Необходимо предложить примерный набор правовых норм и принципов в качестве регуляторов. Это могут быть ценностно-целевые, программные, императивные регуляторы. При этом есть проверенные формулы решений – самостоятельное, предварительное, по согласованию, совместное, которые дают возможность выбрать из них оптимальную. В качестве регуляторов могут выступать информационные, рекомендательные, модельные, примерные, технологические, технико-технологические нормы, нормы-стимулы, нормы-поощрения. Классификатор постоянно уточняется. Существенным аспектом является применение регуляторов. Здесь возникает несколько сюжетов.

Первый сюжет чисто юридический – о принятии решений или актов во исполнение акта вышестоящего уровня. Это древняя проблема, но сегодня она по-прежнему остра. В условиях критических ситуаций, в том числе пандемии, мы убедились, как нередко заранее не продуманные резервные правовые решения отходят от норм закона, что бывает и в нормальных ситуациях. Поэтому проблема юридического реагирования на регуляторы, которые дают импульс для действия, очень важна.

Второй учитывает значение человеческого фактора в системе регуляторов, потому что здесь возникает проблема реагирования человека на различные регуляторы с точки зрения его психики и сознания. В этом случае возникает своеобразное соединение права, социологии и психологии. Пока это, к сожалению, плохо исследовано. Считаем, что изданные нормы или акты действуют сами по себе в силу фактов их принятия. Однако в какой мере исполнитель или сообщество людей – трудовое, территориальное, профессиональное – восприняли те или иные нормы, не всегда очевидно. Если благожелательно, то действует хорошая, позитивная мотивация. Если не очень глубоко либо как ограничивающее воздействие, то возникает раздражение, и регулятор рассматривается как зло. Тогда возникает контрмотивация. В связи с этим социально-психологический аспект существенен для того, чтобы фактор учета интересов и мотивов заработал по-настоящему. При этом главным действующим лицом в регуляторной политике будет не число отмененных актов, а активно действующий правовой человек. Это и депутат, и чиновник, и научный работник, и разработчик, и эксперт – представители разных слоев общества.

Важно представлять, как продвигается реализация правовых регуляторов. Пока налицо ситуационный подход, утрата ритмичного управленческого цикла действий. Данный цикл разработан более 40 лет назад, и в современной литературе он представлен. В связи с этим возникает потребность в «хорошем правовом администрировании», направленном на убеждение, организацию, координацию, стимулирование и побуждение. Особо ценными правовыми регуляторами являются нормы-стимулы, нормы-поощрения, рекомендательные нормы.

Правовое администрирование в итоге подводит нас к некоему завершению. Вступает в действие довольно объемный контрольный механизм. Он позволяет эффективно решать поставленную задачу. Но увлеченность этой частью пока отодвигает в сторону другие функции, которые следуют за реализацией правовых регуляторов. Здесь важно обратить внимание на методику и рекомендации, которые отражают оценку фактического регулирующего воздействия. Но и этого недостаточно, так как показателей эффективности актов и органов немало и эти показатели пересекаются, повторяются, дублируются. Все ли они нужны для реализации национальных проектов?

Проанализировав опыт ряда субъектов Российской Федерации, можно проследить, как федеральные программы, идущие за национальными проектами, плохо перетекают на уровень конкретного субъекта Российской Федерации. Проблема практического исполнения, практического результата становится трудноразрешимой. Здесь регуляторы должны показать свой потенциал. Вот это будет то администрирование, которое подводит к финишу с помощью контроля и оценки полученных результатов и позволяет лучше сочетать заложенные конституционные, национальные цели либо цели федеральных, региональных, муниципальных программ. Система организационных, психологических, юридических, материально-финансовых и иных средств позволит доводить нормы «до последней черты марафона».

Представляется некорректным отдельно изучать эффективность правовых актов и показатели деятельности федеральных, муниципальных,

[17] См.: Регистр полномочий федеральных органов исполнительной власти: экспертная систематизация и анализ деятельности. М., 2010.

[18] См.: *Тихомиров Ю.А.* Динамика компетенций публичных органов в нормальных и критических ситуациях // Журнал росс. права. 2021. № 3. С. 5–16.

исполнительных органов публичной власти. Для получения должного социального эффекта для страны необходимо проанализировать, как люди это воспринимают и совершают свои деяния в сфере производства материальных и духовных благ. Конституция РФ подчеркивает, что основная опора гражданского общества – это народ, нация, профессиональные территориальные сообщества, «правовой человек». Усилия и деяния этих людей как раз и будут слагаемыми практического результата. Получается некая формула правового воздействия, которая сочетает правовые регуляторы, действия институтов и творческую деятельность человека в разных его социально-правовых ролях.

Развитие регуляторной политики нужно связывать с общим социально-экономическим процессом развития страны, стремясь парализовать отрицательные явления и громадные риски. Тема рисков становится одной из ключевых. Возникают критические массы рисков, которые побуждают принимать решение не только в «пожарном» порядке, но и готовить методологию диагностики рисков. Совершенство и механизмы реализации регуляторной политики представляются полезными для решения следующих насущных задач:

1) охрана природы и сбережение климата. Здесь присутствует пересечение разных регуляторов – национальных и международных. Могут быть применены различные доктрины – жесткая в виде санкций, норм, запретов либо просвещенческая, социальная концепция с применением стимулирующих, поощряющих норм, поддерживающих инициативу, узаконивающих полезные социальные предложения;

2) всемерная поддержка предпринимательства. Предпринимательство не является сферой ведения исключительно гражданского права, в развитии этого явления участвовали все отрасли. Необходимо находить сочетание методов частноправового и публично-правового регулирования;

3) цифровая трансформация и цифровизация в сферах управления и экономики. Здесь тоже возникает немало проблем. Не должно быть перекоса исключительно в сторону административного права, как было изначально. С помощью такой жесткой цифровизации мы порождаем своеобразную тоталитарную цифровизацию, которая влияет на «сжатие пружины» социального законодательства, на свободное развитие и самореализацию человека.

Ключевая проблема для всех отраслей права – проблема оптимизации управленческого решения. С помощью разных норм и процедур можно по-разному регулировать процессы принятия решений, особенности их реализации.

Внимание административного права и других отраслей юридической науки к проблеме регуляторной политики имеет актуальное значение для страны, потому что нужно реализовывать обновленные положения Конституции РФ, добиваться результативности выполнения национальных проектов на всех уровнях, не связывая это с тем, какие акты принимаются к исполнению. Требуется проводить регуляторную политику, осуществляемую с помощью научных методов: юридическое прогнозирование, правовые модели, риски и другие критерии эффективности. Есть полезные разработки в других смежных науках, тогда механизм регуляторной политики будет эффективным.

Хотелось бы предостеречь от той односторонней увлеченности, которая свойственна и в практической, и в научной деятельности. Иногда задачи решаются так стремительно, что, кажется, их успешный исход позволит задействовать всю «правовую территорию». Однако динамика соотношения цифровизации и права выглядит очень непростым образом, поскольку право – это феномен мощный, устойчивый, обеспечивающий стабильность общества как системы, и оно подвергается воздействию разных процессов – экономических, политических, экологических и, конечно, международных. Поэтому право нельзя считать податливым только процессу цифровизации.

С другой стороны, сама цифровизация сейчас приобретает такой размах, что иногда быстрые эффекты кажутся возможными для замены традиционных правовых систем. С этой точки зрения современная правовая система должна быть гибкой и в то же время довольно устойчивой, поэтому мощнейшее информационное питание, которое дает цифровизация, информатизация общества, позволяет праву во многом менять свое воздействие на социальные процессы и не просто фиксировать традиционно сложившуюся ситуацию, а скорее побуждать, формировать и созидать новые реальности. Право при этом выступает механизмом, опережающим воздействие на общество, но в нем сохраняется достаточно противоречий.

Следовательно, необходимо определить, что является главным двигателем в правовом развитии, насколько правовые регуляторы имеют емкое информационное содержание, насколько удачно мы выбираем виды регуляторов. Важно также учитывать, что сопряженность национального права с международными регуляторами тоже имеет огромное значение. Нельзя считать, что мы только воспринимаем великолепные правовые образцы, которые нам преподносит зарубежный мир. Зачастую происходит недопонимание, искажение образа, неверное толкование. Любой опыт, особенно зарубежный, требует правильной интерпретации.

Меняется и сама система законодательства. Одна из ведущих тенденций правовой системы

заключается в нарастающей специализации отраслевой структуры. Например, 15 лет назад стало преподаваться спортивное право, а теперь оно включено в программы практически всех университетов, публикуются книги, которые специализируют эту тематику. Где же пределы специализации правовых отраслей регуляторов? В какой мере необходимо удержать устойчивую отраслевую структуру – гражданское право, административное право, трудовое право и т.д. И в какой мере мы искусственно дробим потенциал акта?

Другой пример. В ст. 71 Конституции РФ вводятся понятия «применение цифровых технологий и оборот цифровых данных». Это прогрессивно, однако может создать терминологическую неопределенность и, соответственно, проблемы в правоприменении.

Необходимо обратить внимание тех, кто развивает т.н. цифровое право[19]. У нас уже появилось немало базовых актов в этой сфере: обновленный Закон об информации, Указ Президента РФ об искусственном интеллекте, есть и новшества в рамках отраслевых законов, а именно в Гражданском кодексе РФ – понятие «цифровые права», в финансовом законодательстве – «цифровые активы» и т.д. Наконец, сформировался и третий блок, связанный с единой системой межведомственного электронного взаимодействия, который позволяет улучшить взаимодействие некоторых субъектов права.

Наряду с тенденцией развития отраслевой специализации происходит создание нормативно-правовых комплексов, которые имеют межотраслевой характер. В качестве примера можно привести разрешение проблемы изменения климата, которая требует использования инструментов не только экологического, земельного, водного и лесного права, но и других отраслей – от гражданского до административного. Проблема освоения недр. У нас есть законодательство о недрах, нефти, газоснабжении и т.д. Но мы расширяем диапазон с помощью больших данных, и у нас уже появились интересные документы о создании концепции и единого рынка нефти и нефтепродуктов, рынка газа и т.д. Подобная комплексность позволяет успешно решать некоторые задачи.

Ввиду беспредельно распространившегося виртуального пространства гражданин, человек попадает в довольно трудное положение. Требуется найти ту грань правового общества, которая поможет сформировать общую правовую культуру, способную доказать, что цифровые технологии позволяют эффективнее решать насущные проблемы на более широкой информационной площадке.

Если Минэкономразвития готовит свои прогнозы, которые, как мне кажется, идут по методу экстраполяции, довольно быстро их приходится корректировать, то на повестке юридического прогнозирования – правовое моделирование, расчет последствий.

Право должно существенно меняться, но не только потому, что так диктует поток информационных технологий. Необходимо учитывать широкий полифонический разрез права, изменение структуры права. Приходится признать, что теория права существенно отстает, поэтому мы пытаемся компенсировать отсутствие новых категорий. Например, введено новое понятие – «правовое пространство», мы его развиваем. Есть и другие – программные акты, акты-образцы, образцы прогрессивной практики. Это новые регуляторы, которые должны найти свое место.

Можно предложить несколько штрихов к возможной модернизации структуры национального права. Прежде всего нужно формировать настоящую общую теорию права, которая впитает лучшие образцы национальной теории права и многое из теории международного права.

Праву предстоит мощный рывок вперед, и теоретический, и практический, возможно широкое применение правового эксперимента либо введение временных актов. Это в определенной мере позволит упорядочить как бурно растущее технологическое регулирование, так и весомый массив нормативного материала, который важен для общества и для каждого человека.

3. Правовые цели и реальная управляемость в обществе

Масштабные и динамичные процессы в стране и мировом сообществе таят в себе много неожиданностей, поэтому субъекты стремятся придать процессам ритмичный и последовательный характер. Это делается с учетом интересов государства, социальных общностей и человека, для этого выдвигаются долгосрочные или краткосрочные цели и временные приоритеты, которые отражают быстрые перемены в экономической, политической, социальной и других сферах общества. Устойчивое развитие рассматривается как генеральный

[19] См., напр.: *Малько А.В., Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф., Кроткова Н.В.* Обзор методологического семинара на тему «Цифровое право: методология исследования» (18 апреля 2019 г., Саратовская государственная юридическая академия, Саратовский филиал Института государства и права РАН) // Государство и право. 2019. № 8. С. 122–128. DOI: 10.31857/S013207690006253-0; *Галузо В.Н., Канафин Н.А.* Цифровое право в Российской Федерации: нонсенс или реальность? // Право и государство: теория и практика. 2018. № 8. С. 118–125.

путь, и это обосновано в ряде научных трудов[20]. На практике это удается сделать далеко не всегда ввиду непредвиденных объективных и субъективных факторов и многочисленных рисков. Управление на основе права для реализации целей нередко отклоняется от намеченного курса.

Чрезвычайно актуальный вопрос с точки зрения интересов страны, с точки зрения науки и юриспруденции в широком смысле слова и административного права, в частности – развитие государства на основе четко определенных стратегических целей, перспективных и ближайших. Здесь важно отметить Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»[21], в котором определены не только ближайшие и отдаленные цели, но и этапы, и способы их достижения.

Но трудность заключается в том, что мы не всегда соизмеряем цели с возможными рисками и осложнениями, которые возникают, с тем, насколько все участники управления готовы действовать оперативно и согласованно. Отсюда – немало трудностей.

Здесь налицо своеобразный разрыв между хорошо продуманным и интересным целеполаганием и ожиданиями того, что сами цели произведут достаточный эффект, и фактическим результатом, который не всегда лучше, зачастую даже хуже ожидаемого, а иногда движения нет вообще.

Поэтому важно пояснить, что механизм целеполагания имеет принципиальное значение для юридической науки. Для административного права это тоже задача чрезвычайной важности. Как закрепляются различные цели? Кроме Указов, документов, принятых Президентом РФ, действуют федеральные, региональные, муниципальные, межтерриториальные программы, т.е. метод программно-целевого управления активно применяется. Однако остаются вопросами, насколько эффективно включены все участники программы в процесс ее выполнения, достаточно ли устойчивы предусмотренные связи и взаимоотношения в реализации национальных целей. Об этом свидетельствуют заседания Совета по стратегическому развитию и национальным проектам. Есть немало отступлений от намеченных результатов, и во многом это связано с не очень высокой организованностью в нашей практической деятельности. Выпадает практическая ориентация, которая должна аккумулировать большую социальную энергию.

В связи с этим можно предложить новое понятие – «управление властью», где управляемость – мера соотношения управленческого воздействия и реальности целевых результатов. В этом определении отражена динамика и своеобразная корреляция между субъектом и объектом управления.

Напомню классическое определение в кибернетике, которое было дано много десятилетий назад, но не утрачивает значения: управление есть воздействие субъекта на объект для перевода его в новое состояние. Реально ли получить такое «новое состояние» или оно только слегка обновленное, не подтверждающее движения вперед?

Каким образом можно обеспечивать подобную управляемость? Самое главное – учитывать разные факторы, которые влияют на управленческую деятельность. Это экономические, политические, социальные, технологические, наконец, естественные процессы, учет которых необходим в практической деятельности.

Особо следует подчеркнуть влияние международного фактора. Ассоциация административистов Российской Федерации уже давно пытается штурмовать проблему соотношения национального и международного административного права, сформировать такое направление, как международно-правовое административное регулирование. В связи с этим предстоит решить несколько серьезных задач.

Первая – «своеобразные институциональные элементы, обеспечивающие управляемость». Это предполагает гибкий статус публичных органов. После внесения в 2020 г. поправок в Конституцию РФ уточняются правовые статусы органов публичной власти, налаживаются их взаимоотношения. Это трудный процесс. Наряду с этим надо учитывать такой фактор, как синергия в управлении, когда четкое взаимодействие внутри системы позволяет многократно увеличивать результативность деятельности. В этом существенно помогает цифровизация и новая информационная база, и стоит обратить внимание на постановление Правительства РФ от 8 сентября 2010 г. № 697 «О единой системе межведомственного электронного взаимодействия»[22]. Нужно четко определить деятельность этих структур управления. Например, в условиях пандемии были созданы штабы, временные комиссии. Но статус их не вполне ясен.

Вторая – учет показателей качества управления. В их числе можно назвать следующие: высокая компетентность; обоснованное воздействие на результативность; прочный правовой фундамент и функционирование правового управления; четкая организация управления, предполагающая

[20] См., напр.: Правовые проблемы устойчивого пространственного развития государств – участников СНГ / отв. ред. Е.А. Галиновская, М.В. Пономарев. М., 2022.

[21] См.: СЗ РФ. 2018. № 20, ст. 2817.

[22] См.: СЗ РФ. 2010. № 38, ст. 4823.

преодоление ошибок построения органов на разных уровнях и иных структур; использование человеческого потенциала, что является главной движущей силой и главной целью общественного развития. Для этого существует много институтов, например прямое обращение граждан в государственные органы. Этому помогают информационные платформы, различные формы консолидированного участия в управлении, когда саморегулирование приобретает значимый характер.

Третья – восстановление границ планирования. Для административистов предметом анализа являются Федеральный закон 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»[23], аналогичные законы субъектов Российской Федерации и Указ Президента РФ от 8 ноября 2021 г. № 633 «Об утверждении Основ государственной политики в сфере стратегического планирования в Российской Федерации»[24]. Это своеобразное перемещение плановых показателей с уровня на уровень должно обеспечивать четкое взаимодействие. Однако над этим еще предстоит работать.

Хотелось бы отметить уже привычную за последние 20–30 лет систему показателей, которая используется для оценки качества управления. Административисты охотно используют созданный в Европе Кодекс хорошего поведения, который содержит не только юридические правила, но и правила этики, отражает некоторые управленческие традиции и т.д. В него включено также много показателей, которые касаются преодоления коррупции. Принято немало актов Президента РФ и Правительства РФ о системе показателей для субъектов Российской Федерации, в частности для губернаторов. Министерства и ведомства составляли свои планы деятельности. Вместе с тем эти показатели не всегда согласованы между собой, нередко дублируют друг друга и создают скорее видимость того, что должно быть. Не хватает корреляции между нормой, действиями и результатом. Наличие таких показателей самих по себе, даже детально разработанных, не обеспечивает необходимого качества управления.

Для управляемости страной нужны суммарные обобщенные показатели. Государственная статистика дает для этого богатый материал. Следует более активно использовать Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»[25], сделать его не только материалом для периодических наблюдений, а инструментом постоянного отслеживания отдельных процессов, корректировки деятельности органов и самих регуляторов.

Вторая задача применительно к управляемости почти традиционна для административного права, но в настоящее время она приобретает другой смысл. В 1968 г. профессор Афанасьев опубликовал книгу «Научное управление обществом», где обосновал схему этапов управленческого цикла, которая уже давно была очевидной и по зарубежному, и по отечественному опыту. Административисты в рамках нашей ассоциации выпустили в 2018 г. книгу «Правовое администрирование в экономике». Это была первая попытка показать, что администрирование может быть результативным, что это процесс реальных, последовательно осуществляемых действий. Однако следует подчеркнуть и другую сторону. Все элементы управленческого цикла описаны в литературе и прошлых лет, и в современной литературе. Но какова *реальная* последовательность этих действий? Они могут быть разные: материальные, финансовые, организационные, координационные, воспитательные и другие. Определить их четкую последовательность может помочь взаимодействие с социологией и психологией права, учитывающими человеческий фактор. Больше внимания необходимо уделять не только рассмотрению обращений и жалоб граждан, что, безусловно, имеет первостепенное значение, но и тому, чтобы граждане активно реализовывали свои статусы в разных сферах: науки, образования, экологии, производства, бизнеса. Таким образом, проблема управленческого сознания, управленческого поведения – важнейший смысл рассматриваемого управленческого цикла. Эта цепочка управленческих действий, которая должна быть одушевлена активной ролью каждого человека, – существенное качество для управленческого движения вперед.

Сохраняет остроту и проблема управленческих решений, потому что соотношение закона и подзаконного акта остается неудовлетворительным. Есть случаи, когда акты исполнительных органов отходят от норм закона. Это происходит в сферах и здравоохранения, и образования, и экологии. Разумеется, в условиях пандемии и в других критических ситуациях на публичное право и ситуативные акты падает большой объем регулирования, но при этом режим законности должен быть незыблемым.

Третья задача – оценка эффективности управленческого воздействия. Здесь главное– оценка общества и показатели того, что общество удовлетворено или не вполне удовлетворено состоянием управления в государстве. Участие гражданского общества в такой оценке выдвигается на передний план, потому что это проблема большого потенциала и большой социальной энергии, которой не

[23] См.: СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I), ст. 3378.

[24] См.: СЗ РФ. 2021. № 46, ст. 7676.

[25] См.: СЗ РФ. 2011. № 21, ст. 2930.

хватает, консолидации людей между собой, преодоления отчуждения и замкнутости. Здесь существует много каналов, институтов, например, Общественная палата РФ и общественные палаты субъектов Российской Федерации, институт уполномоченных по правам человека, по правам ребенка, по защите прав потребителей, по обеспечению прав клиентов в финансовой сфере (финансовые омбудсмены). Эти институты пока не вполне консолидированы между собой в выработке общих подходов к анализу результативности в больших, средних или малых масштабах, поэтому наука административного права может гораздо больше внимания уделять этой социальной стороне. Важное значение имеет информация, которая благодаря цифровизации позволяет существенно расширять информационную базу для использования на разных уровнях управления. Вопрос в том, насколько общество готово к этому. Очевидно, что упрощенных подходов, когда право ассоциируется с обычным техницизмом и регулированием с помощью технических норм, недостаточно. Преждевременно считать, что право уже стало высокотехнологичным, потому оно остается регулятором социальной деятельности. В этом смысле государство есть мощная социально-политическая система управления делами общества на основе его мандата.

Еще несколько слов относительно методик оценки эффективности. Существуют методики оценки эффективности деятельности органов, должностных лиц и т.д. (например, постановление Правительства РФ от 30.01.2015 г. № 83 «О проведении оценки фактического воздействия нормативных правовых актов»[26]). Эта линия весьма перспективна, но необходимо расширять рамки такого понимания, переходя к оценке уровня законности, отражающей результаты реализации правовых норм. В монографии, подготовленной совместно Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ и Академией Генеральной прокуратуры РФ «Законность: теория и практика», разработан вопрос о динамике, об изменчивости уровня законности с помощью подвижных показателей. Его решение позволяет рассматривать ситуацию не только как возможность судить о социальных изменениях после управленческого воздействия на основе негативных показателей (не исполняется, не реализуется или нарушается), но и с помощью позитивных, конструктивных показателей, которые способствуют созданию, формированию, становлению и активному функционированию правовой нормы.

Рассмотренные сюжеты позволяют сопоставлять проблематику целеполагания и проблематику реальных результатов. Анализ того, что произошло, какие были поставлены цели, предприняты действия, получены результаты, позволит выявлять возможности реальной управляемости.

На этом пути предстоит решать большой комплекс задач с участием всех субъектов права и с учетом их согласованных и противоречивых интересов. Первостепенное значение имеет обоснованное определение целей, правильно отражающих объективные закономерности и коренные интересы субъектов. Здесь не все удается сделать и нередко цели остаются в стороне. Это бывает в двух случаях. Во-первых, бессистемная работа субъектов и их непоследовательные действия. Это неизбежно ведет к нарушениям законности, ошибкам и снижению уровня государственного управления. Естественный управленческий цикл разрывается, и вместо хорошего правового администрирования налицо произвольное усмотрение и резкие меры. Во-вторых, отклонения от целей вследствие возникновения кризисных ситуаций, таких как пандемия, экологические аномалии, экономические кризисы, политические и социальные конфликты, техногенные катастрофы. Субъектам приходится быстро перестраиваться, меняются группировки органов, быстро принимаются оперативные решения, вводятся ограничения режимов жизнедеятельности граждан и юридических лиц. При этом главное – не нарушить законы, права и законные интересы граждан.

Две отмеченные тенденции побуждают искать резервы улучшения деятельности субъектов права. В первую очередь речь идет о государстве, которое как универсальная политико-управляющая система действует по мандату общества, в его интересах и воздействует на происходящие процессы[27].

В практическом плане необходимо преодолевать недооценку государства и представление о нем как о «внешнем» для граждан и бизнеса субъекте. Между тем эволюция функций государства позволяет ему преодолевать трудности и критические ситуации, принимать меры по устойчивому развитию страны и обеспечению интересов граждан. Таков смысл ст. 75^1 Конституции РФ. Разумеется, глобальная нестабильность существенно влияет на ритм деятельности государственных органов, их взаимодействие и на достижение намеченных результатов. Эта тема активно исследуется в настоящее время[28].

[26] См.: СЗ РФ. 2015. № 6, ст. 965.

[27] См.: *Тихомиров Ю.А.* Государство. М., 2013.

[28] См., напр.: Проблемы совершенствования управления в условиях глобальной нестабильности (международный, внутригосударственный, региональный и местный уровни): ежегодный науч. доклад Центра исследований проблем территориального управления и самоуправления. Подготовлен совместно с Центром комплексных европейских и международных исследований НИУ ВШЭ, при участии специалистов Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ / под ред. В.В. Балытникова. М., 2021. URL: https://ciptus.mgou.ru/upload/iblock/029/Doklad-2021.pdf

С точки зрения теории целесообразно оценить известную доктрину Ш. Монтескьё о разделении властей. Не ведет ли она к ослаблению единой государственной власти, охватывает ли она все каналы народовластия, верно ли определяется соотношение государства и общества на оси законности и легитимности[29].

Прогнозные разработки, моделирование, мониторинг, качество решений, обоснованные действия – таковы инструменты решения задач. Регуляторная политика способствует упорядочению ведомственного нормотворчества и эффективности контрольно-надзорной деятельности[30]. Правда, и здесь не обходится без ошибок и односторонних действий, когда допускается недооценка подзаконного регулирования для реализации международно-правовых актов и договоренностей. Добиваться повышения качества управления можно только благодаря реализации следующих системных требований:

а) обеспечение высокого профессионализма субъектов права, исключающего коррупцию, злоупотребления и некомпетентные действия;

б) достижение научной обоснованности управления, благодаря использованию достижений юридической, экономической и других гуманитарных наук, а также естественных и технических наук;

в) обеспечение высокого уровня законности в сфере управления и соблюдение правил целевого правоприменения, ответственности за решения и действия;

г) всемерная активизация человеческого фактора, означающая активное участие граждан в управлении делами государства, использовании инициатив и предложений институтов гражданского общества;

д) достижение мобильности управленческих воздействий и их опережающее воздействие на происходящие процессы[31].

Перестройка управления не может не охватывать актуальные аспекты международного управления, поскольку в реальной жизни многие процессы переплетаются естественным образом. При этом необходимо преодолевать негативные позиции некоторых иностранных государств и настойчиво организовывать взаимодействие государств, бизнес-структур и др. Это позволяет использовать ресурсы многих государств для решения глобальных задач. Приведем два примера. 7 апреля 2022 г. на заседании секции «Публичное право» Ученого совета ИЗиСП обсуждались актуальные проблемы экосистемного управления морскими пространствами Арктики и освоения многообразия подводной фауны. В этом регионе действуют не только многие государства, но и международные структуры, такие как Северный совет и Арктический совет. И только согласованность действий может дать полезный результат, хотя и приходится преодолевать нарушения договоренностей. Другой пример касается сферы энергетики, где нужны совместные действия бизнеса, государств и межгосударственных объединений, союзов. Здесь применяются нормы как национального, так и международного права и используются такие средства, как договоры, разрешения, согласования и др.[32]

Эти примеры свидетельствуют о возможности получать хорошие результаты путем согласованных и комплексных решений и действий и использования инструментов разных отраслей законодательства. Резюмируя сказанное, можно отметить важную роль обоснованного целеполагания, которое позволяет субъектам права действовать последовательно с наименьшими издержками и наибольшими результатами. Государственное управление должно строиться на основе науки и обеспечивать строгую цикличность решений и действий в соответствии с объективными закономерностями. Государство и другие публичные институты призваны действовать на основе права и принципов демократии.

4. Конфликт интересов и «право силы»

Действуя в соответствии со своими интересами субъекты права по-разному реагируют на сложившиеся правоотношения и создают в правовом пространстве неожиданные и причудливые «рисунки». Устойчивость национальных правопорядков и миропорядка подвергается деформациям, поэтому нужны аналитические способы изучения таких явлений и их преодоления.

Юридическая наука и практика очень давно занимаются проблемами юридических противоречий. Их можно условно разделить на две группы. Во-первых, юридическая коллизия как противоречие между нормами внутри одного правового акта или между нормами разных правовых актов. Здесь приходится находить способы недопущения таких противоречий с помощью конструкции юридической силы актов и правовой системы. Внутри страны приходится преодолевать коллизии между

[29] См. подр.: *Тихомиров Ю.А.* О новом «Духе законов» или ... прощай, Монтескьё? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 97–104.

[30] См.: Регуляторная политика Российской Федерации: правовые проблемы формирования и реализации / ред. кол.: А.Ф. Ноздрачев, С.М. Зырянов, А.В. Калмыкова. М., 2022.

[31] См.: *Южаков В.Н., Добролюбова Е.И., Тихомиров Ю.А., Старостина А.Н.* Качество российского государственного управления: проблемы и предложения. М., 2022.

[32] См.: *Символоков О.А.* Договоры в электроэнергетике: проблемы теории и практики. М., 2021.

общегосударственными актами и актами территориальных единиц. Именно поэтому в Конституции РФ к ведению федерации отнесено «федеральное коллизионное право». Весьма неясными являются соотношения между разными международно-правовыми актами. С одной стороны, это акты ООН, Совета Безопасности, функциональных институтов типа МОТ, ВОЗ, ВТО и др. С другой – активно развивается региональное международное регулирование по линии СНГ, ЕАЭС. Здесь едва ли есть прямая иерархическая связь, поэтому с трудом удается находить выход при противоречиях и дублировании между такими актами.

Во-вторых, в науке выделяется понятие «юридический конфликт»[33]. Он охватывает как юридические коллизии, так и острые противоборства и столкновения субъектов права. В основе лежат экономические, политические и природоресурсные причины, но в не меньшей степени и правовые взгляды правящих элит. Такие явления возникают в разных сферах жизни государства и мирового сообщества, причем нужно отметить своеобразную взаимосвязь конфликтов между собой, когда противоречия в рамках одной отрасли законодательства порождают противоречия в другой. Таковы некоторые трудовые конфликты, перерастающие в административно-правовые и публично-правовые.

Ядром подобных противоречий является столкновение взглядов и позиций субъектов права, и законодательство реагирует на данные явления. Так, в ст. 10 Федерального закона № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»[34] особо выделено коррупционное правонарушение в виде конфликта интересов.

В последние десятилетия все более отчетливо проявляет себя такое явление, как право силы, когда субъект права ссылается на правовые акты и их субъективное толкование для оправдания нарушений правопорядка. Примером является применение США вооруженной силы в Ираке, Сирии и Ливии. Допускаются многочисленные случаи прямого вмешательства в дела государств. Грубо нарушаются экономические интересы государств и бизнес-структур, когда либо приостанавливаются, либо разрываются производственные и торговые контракты. Это наблюдается применительно к позиции США и ЕС в отношении газопровода «Северный поток-2».

Возникает вопрос: как можно предотвращать и преодолевать юридические коллизии и юридические конфликты? Здесь есть несколько эффективных способов. Во-первых, целесообразно последовательно реализовывать коллизионные нормы, содержащиеся в Конституции РФ и в конституциях других государств. Это благоприятным образом повлияет на правосознание спорящих сторон.

Во-вторых, требуется совершенствовать механизмы преодоления юридических конфликтов благодаря специальным профессиональным навыкам сторон. Полезны переговоры, договоренности, институт посредников и институт медиаторов. Принесет пользу подготовка научно-практического пособия «Юридическая конфликтология».

В-третьих, необходимо в полной мере использовать институт правосудия и присущие ему процедуры. Это позволит вовремя замечать нарушения в сфере трудовых, экологических, гражданско-правовых и политико-правовых отношениях. Этим вопросам посвящена обширная литература.

В-четвертых, в современных условиях глобальной нестабильности и ослабления связей между государствами особое значение приобретает правильный выбор юрисдикций. В частности, на очередном заседании Ученого совета ИЗиСП в докладе А.И. Щукина и в выступлениях членов совета подробно рассматривались сложные вопросы выбора юрисдикций для разрешения экономических споров, образования международных торговых судов. Необходимо при этом учитывать нормы конституций о национальном языке судопроизводства и допустимости использования иностранных языков. Принципиальное значение имеет положение Гражданского кодекса РФ о применении норм иностранного права при соблюдении основ публичного правопорядка. Действовать здесь нужно быстро и на системной основе, вводя изменения в Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

В заключение отметим следующее. Конфликты интересов следует рассматривать не как случайный спутник, а как систематически возникающее явление в правопорядках. Коллизии и конфликты как источник противоречий могут иметь и положительный смысл, позволяя устранять пробелы и ошибки в законодательстве и ложные и предвзятые толкования национальных и международных норм и конкретных правовых решений и действий.

5. Некоторые прогнозные оценки

Проведенное исследование позволяет высказать некоторые оценки на будущее. Во-первых, предстоит более строго отражать в государственно-правовых решениях и действиях объективные закономерности и своевременно реагировать на риски и отклонения. В противном случае неизбежны

[33] Юридический конфликт / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2017.

[34] См.: СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I), ст. 6228.

ошибки и запоздалое реагирование на возникающие явления.

Во-вторых, надо предвидеть видоизменение функций государства в условиях противоречивого развития международных отношений. Поэтому неизбежна перестройка государственных институтов и появление гибких структур на основе представительства интересов разных субъектов права.

В-третьих, необходимо предвидеть эволюцию методов и способов правового регулирования, тогда можно будет шире использовать не только императивные нормы, но и нормы-программы, модельные нормы, примерные нормы и т.п. Это позволит найти новые грани соотношения с другими социальными регуляторами (мораль, религия, технические нормы и др.)

Проблема динамики интересов заслуживает комплексных исследований усилиями разных наук, как гуманитарных, так и технических. Это позволит постепенно менять доминанты общественного развития, усиливая механизмы выработки общих и согласованных интересов на основе так называемого гуманитарного синергетического потенциала.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бехманн Г.* Современное общество: общество риска, информационное общество, общество знаний. М., 2020.
2. *Богданов А.А.* Тектология: всеобщая организационная наука. 6-е изд., испр.. и доп. М., 2019.
3. *Галузо В.Н., Канафин Н.А.* Цифровое право в Российской Федерации: нонсенс или реальность? // Право и государство: теория и практика. 2018. № 8. С. 118–125.
4. *Зорькин В.Д.* Право против хаоса. М., 2018.
5. Интерпретация и применение больших данных в юриспруденции и юридической практике / науч. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2021.
6. *Малько А.В., Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф., Кроткова Н.В.* Обзор методологического семинара на тему «Цифровое право: методология исследования» (18 апреля 2019 г., Саратовская государственная юридическая академия, Саратовский филиал Института государства и права РАН) // Государство и право. 2019. № 8. С. 122–128. DOI: 10.31857/S013207690006253-0
7. Правовое пространство: границы и динамика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2019.
8. Правовое пространство и человек / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.В. Пуляева, Н.И. Хлуденева. М., 2012.
9. Правовые проблемы устойчивого пространственного развития государств – участников СНГ / отв. ред. Е.А. Галиновская, М.В. Пономарев. М., 2022.
10. Правотворчество в XXI веке: эволюция доктрины и практики (к 90-летию со дня рождения А.С. Пиголкина): сб. науч. ст. / Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев, В.Р. Авхадеев и др.; отв. ред. В.В. Лазарев. М., 2022.
11. Проблемы совершенствования управления в условиях глобальной нестабильности (международный, внутригосударственный, региональный и местный уровни): ежегодный науч. доклад Центра исследований проблем территориального управления и самоуправления. Подготовлен совместно с Центром комплексных европейских и международных исследований НИУ ВШЭ, при участии специалистов Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ / под ред. В.В. Балытникова. М., 2021. URL: https://ciptus.mgou.ru/upload/iblock/029/Doklad-2021.pdf
12. Публичные и частные интересы в российском законодательстве / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2005.
13. Регистр полномочий федеральных органов исполнительной власти: экспертная систематизация и анализ деятельности. М., 2010.
14. Регуляторная политика Российской Федерации: правовые проблемы формирования и реализации / ред. кол.: А.Ф. Ноздрачев, С.М. Зырянов, А.В. Калмыкова. М., 2022.
15. *Символоков О.А.* Договоры в электроэнергетике: проблемы теории и практики. М., 2021.
16. *Тихомиров Ю.А.* Государство. М., 2013.
17. *Тихомиров Ю.А.* Динамика компетенций публичных органов в нормальных и критических ситуациях // Журнал росс. права. 2021. № 3. С. 5–16.
18. *Тихомиров Ю.А.* О новом «Духе законов» или ... прощай, Монтескьё? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 97–104.
19. *Тихомиров Ю.А.* Право: традиции и новые повороты. М., 2021.
20. *Хабермас Ю.* Вовлечение Другого. Очерки политической истории. М., 2008.
21. *Хабермас Ю.* Структурное изменение публичной сферы. М., 2016.
22. *Южаков В.Н., Добролюбова Е.И., Тихомиров Ю.А., Старостина А.Н.* Качество российского государственного управления: проблемы и предложения. М., 2022.
23. *Южаков В.Н., Черешнева И.А.* Обеспечение фундаментальных прав человека при обработке данных в государственном управлении. М., 2022.
24. Юридический конфликт / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2017.
25. The emergence of global Administrative Law / School of law, Duke University. Vol. 68, Summer/Autumn. 2005. No. 3, 4.

REFERENCES

1. *Behmann G.* Modern society: risk society, Information Society, Knowledge Society. M., 2020 (in Russ.).
2. *Bogdanov A.A.* Tectology: general organizational science. 6th ed., cor. and additional. M., 2019 (in Russ.).
3. *Galuzo V.N., Kanafin N.A.* Digital Law in the Russian Federation: nonsense or reality? // Law and the state: theory and practice. 2018. No. 8. P. 118–125 (in Russ.).
4. *Zorkin V.D.* Law against chaos. M., 2018 (in Russ.).

5. Interpretation and application of big data in jurisprudence and legal practice / scientific ed. Yu. A. Tikhomirov. M., 2021 (in Russ.).

6. *Mal'ko A.V., Afanasyev S.F., Borisova V.F., Krotkova N.V.* Review of the methodological seminar on "Digital law: research methodology" (April 18, 2019, Saratov State Law Academy, Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences) // State and Law. 2019. No. 8. P. 122–128. DOI: 10.31857/S013207690006253-0 (in Russ.).

7. Legal space: boundaries and dynamics / ed. Yu. A. Tikhomirov. M., 2019 (in Russ.).

8. Legal space and man / res. eds. Yu.A. Tikhomirov, E.V. Pulyaeva, N.I. Khludeneva. M., 2012 (in Russ.).

9. Legal problems of sustainable spatial development of the CIS member states / res. eds. E.A. Galinovskaya, M.V. Ponomarev. M., 2022 (in Russ.).

10. Lawmaking in the XXI century: the evolution of doctrine and practice (to the 90th anniversary of the birth of A.S. Pigolkin): collection of scientific articles / T. Ya. Khabrieva, V.V. Lazarev, V.R. Avkhadeev et al.; ed. V.V. Lazarev. M., 2022 (in Russ.).

11. Problems of improving governance in conditions of global instability (international, domestic, regional and local levels): annual scientific report of the Center for Research on Problems of Territorial Governance and Self-Government. Prepared jointly with the Center for Integrated European and International Studies of the Higher School of Economics, with the participation of specialists from the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation / ed. by V.V. Balytnikov. M., 2021. URL: https://ciptus.mgou.ru/upload/iblock/029/Doklad-2021.pdf (in Russ.).

12. Public and private interests in Russian legislation / res. ed. Yu. A. Tikhomirov. M., 2005 (in Russ.).

13. Register of powers of federal executive authorities: expert systematization and analysis of activities. M., 2010 (in Russ.).

14. Regulatory policy of the Russian Federation: legal problems of formation and implementation / ed. col.: A.F. Nozdrachev, S.M. Zyryanov, A.V. Kalmykova. M., 2022 (in Russ.).

15. *Symbolokov O.A.* Contracts in the electric power industry: problems of theory and practice. M., 2021 (in Russ.).

16. *Tikhomirov Yu. A.* State. M., 2013 (in Russ.).

17. *Tikhomirov Yu. A.* Dynamics of competencies of public authorities in normal and critical situations // Journal of Russ. law. 2021. No. 3. P. 5–16 (in Russ.).

18. *Tikhomirov Yu. A.* About the new "Spirit of laws" or ... goodbye, Montesquieu? // Comparative Constitutional Review. 2011. No. 2. P. 97–104 (in Russ.).

19. *Tikhomirov Yu. A.* Law: traditions and new turns. M., 2021 (in Russ.).

20. *Habermas Yu.* Involving the Other. Essays on political history. M., 2008 (in Russ.).

21. *Habermas Yu.* Structural change of the public sphere. M., 016 (in Russ.).

22. *Yuzhakov V.N., Dobrolyubova E.I., Tikhomirov Yu. A., Starostina A.N.* The quality of Russian public administration: problems and proposals. M., 2022 (in Russ.).

23. *Yuzhakov V.N., Chereshneva I.A.* Ensuring fundamental human rights in data processing in public administration. M., 2022 (in Russ.).

24. Legal conflict / res. ed. Yu. A. Tikhomirov. M., 2017 (in Russ.).

25. The emergence of global Administrative Law / School of law, Duke University. Vol. 68, Summer/Autumn. 2005. No. 3, 4.

Сведения об авторе

ТИХОМИРОВ Юрий Александрович –
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заместитель заведующего Центром публично-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации;
117218 г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34

Authors' information

TIKHOMIROV Yuri A. –
Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Deputy Head of the Center for Public Law Studies 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, № 7, с. 22–29
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 22–29

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА И ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНОЛОГИЯ: КОМПЛЕКСНЫЙ ХАРАКТЕР ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

© 2022 г. А. В. Малько[1, *], М. А. Костенко[2, **]

[1]Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Саратов;
Научно-исследовательский институт Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина
[2]Южный федеральный университет, г. Таганрог

**E-mail: alex25-58@mail.ru*
***E-mail: makostenko@sfedu.ru*

Поступила в редакцию 11.04.2022 г.

Аннотация. В статье рассматривается характер взаимодействия юридической техники и юридической технологии, анализируется международный опыт по вопросу регламентации практического применения данного инструментария. Юридические технологии представляют собой особую отрасль научного знания, при помощи которой осуществляются преобразования в праве и планируются процессы по достижению правовых перспектив в целях осуществления эффективной и планомерной юридической практики. Авторы теоретически обосновывают процессно-инструментальную природу юридической деятельности и показывают, что на каждом ее этапе, стадии последовательно применяются определенные юридико-технические ресурсы. Целенаправленно воздействовать на правовую действительность возможно при условии выбора не только вида юридической деятельности, конкретных процессуально-процедурных действий, но и правильно избранных ресурсов юридической техники. Особенно остро технологическая поддержка требуется при необходимости воздействовать на сложноорганизованные правовые образования в целях оптимизации управленческих решений и снижения правовых рисков от технико-юридических и юридико-технологических ошибок. Авторы приходят к выводу о том, что одной из значимых причин уязвимости юридической деятельности выступает нерешенность нормативного регулирования требований юридической техники и отсутствие синхронизации между юридической техникой и технологией. В связи с этим усугубляются явления, связанные с разрастанием дефектов в праве, снижением технико-юридического качества законодательства и ростом правовых аномалий. Значимой стратегической задачей выступает активное взаимодействие правовой политики и юридической технологии, которое обеспечит предпосылки для перехода на новый уровень проектирования правового развития. В этом аспекте юридическая технология позволяет стратегические задачи претворить в жизнь, создавать необходимую правовую реальность. Авторам перспективным видится применение современных информационных технологий в юридической сфере, что позитивно повлияет на рост качества правовой жизни общества, защиту прав и свобод, обеспечение стабильного правопорядка и национальной безопасности Российской Федерации.

Ключевые слова: юридическая техника, юридическая технология, правовая политика, национальная безопасность, технологии опережающего развития.

Цитирование: *Малько А.В., Костенко М.А.* Юридическая техника и юридическая технология: комплексный характер взаимодействия // Государство и право. 2022. № 7. С. 22–29.

DOI: 10.31857/S102694520020992-2

LEGAL TECHNIQUES AND LEGAL TECHNOLOGY: THE COMPLEX NATURE OF THE INTERACTION

© 2022 A. V. Mal'ko[1, *], M. A. Kostenko[2, **]

[1]Volga Region Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia), Saratov; Research Institute of Derzhavin Tambov State University
[2]Southern Federal University, Taganrog

**E-mail: alex25-58@mail.ru*
***E-mail: makostenko@sfedu.ru*

Received 11.04.2022

Abstract. The article examines the nature of the interaction of legal technology and legal technology, analyzes international experience on the regulation of the practical application of this toolkit. Legal technology is a special branch of scientific knowledge, with the help of which transformations in law are carried out and it is possible to plan processes for achieving legal prospects in order to implement the most effective and systematic legal practice. The authors theoretically substantiate the process-instrumental nature of legal activity and show that at each stage, stage, certain legal and technical resources are consistently applied. It is possible to deliberately influence legal validity if one chooses not only the type of legal activity, specific procedural and procedural actions, but also correctly selected resources of legal technology. The need for technological support is especially acute when it is necessary to influence complex legal entities in order to optimize management decisions and reduce legal risks from technical and legal and legal technological errors. The authors conclude that one of the significant reasons for the vulnerability of legal activity is the unresolved issue of normative regulation of the requirements of legal technology and the lack of synchronization between legal technology and technology. In this regard, the phenomena associated with the growth of defects in law, a decrease in the technical and legal quality of legislation and the growth of legal anomalies are exacerbated. A significant strategic task is the active interaction of legal policy and legal technology, which will provide the prerequisites for moving to a new level of legal development design. In this aspect, legal technology allows you to implement strategic tasks, create the necessary legal reality. Promising authors see the use of modern information technologies in the legal sphere, which will positively affect the growth of the quality of the legal life of society, the protection of rights and freedoms, ensuring a stable law and order and national security of Russia.

Key words: legal techniques, legal technology, legal policy, national security, technologies of advanced development.

For citation: *Mal'ko, A.V., Kostenko, M.A. (2022).* Legal techniques and legal technology: the complex nature of the interaction // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 22–29.

Традиционно инструментальную природу права связывают с юридической техникой, которая представляет собой систему ресурсов, применяемых при подготовке юридических документов и осуществлении других видов юридической деятельности, обеспечивающих совершенство их формы и содержания. В этом контексте юридическая техника рассматривается как совокупность специфических технических средств и приемов построения правовых норм и оформления правовых актов. Подобное узкое представление о сфере применения юридической техники постепенно было преодолено, и она начала приобретать статус важного средства претворения в жизнь различных правовых решений в правотворчестве, правоприменении, толковании и систематизации.

Значимость юридической техники определяется ее способностью наполнять деятельность техническими правилами и приемами. Причем направленность ее ресурсов имеет выраженный целевой характер, что отражается в определениях понятия «юридическая техника». В частности, она понимается как совокупность правил, средств и приемов разработки, оформления и систематизации нормативных правовых актов в целях их ясности, понятности и эффективности; совокупность (комплекс) приемов, способов, правил разработки, оформления, опубликования и систематизации правовых актов в целях достижения их совершенства и эффективности; средства достижения практических целей (общесоциальных, специально-юридических, технических). Перечисленные подходы подтверждают многоаспектность категории юридической техники в установлении ее целей, что говорит о нерешенности этих задач.

На современном этапе выделяют две основные группы целей, которые находят отражение в определениях понятия «юридическая техника». Первая группа связана с совершенством и эффективностью нормативных правовых актов, а вторая направлена на совершенство и эффективность определенных видов юридической деятельности. В подходах ученых наблюдается неопределенность в том, что выделять в качестве основной цели юридической техники – совершенство нормативного правового акта или эффективность юридической деятельности. По нашему мнению, юридическая техника может рассматриваться как система ресурсов (средств, способов, методов, приемов, правил и т.д.), используемых при подготовке и упорядочении правовых актов (нормативных, правоприменительных, интерпретационных, договорных и прочих) в целях обеспечения их совершенства и повышения эффективности юридической практики. Подобный системный подход отражает еще одну ее грань, без учета которой содержание понятия юридической техники будет неполным и неточным в силу того, что при закреплении правовой материи мы имеем дело не только с решением внешнего вида (некоторым «дизайнерским решением»), а с интеллектуальной деятельностью по отражению посредством формы нормативного содержания.

При всей важности юридико-технической поддержки юридической деятельности практически единственным примером нормирования в российском праве технико-юридического инструментария являются Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов[1]. Однако международный опыт свидетельствует о скрупулезном подходе к легитимации правил юридической техники и выбору оптимального соотношения доктринальных основ и нормативного регулирования технико-юридических требований в каждом государстве. Подобными источниками могут выступать законодательные акты: Закон Республики Молдова от 27.12.2001 г. № 780-XV «О законодательных актах»[2], Закон Республики Казахстан от 06.04.2016 г. № 480-V ЗРК «О правовых актах»[3], Закон Республики Таджикистан от 30.05.2017 г. № 1414 «О нормативных правовых актах»[4], регламенты парламента[5], справочники[6], рекомендации и специальные документы правительств и министерств юстиции, пособия – Руководство по изданию законодательных актов Соединенного Королевства 2014 г.[7], которые в правовых системах стран применяются в различных сочетаниях. В этом разнообразии прослеживается признанный статус юридической техники в правовой системе конкретного государства и уровень ее доктринального развития[8]. Обращает на себя внимание связь процессной составляющей осуществляемого вида деятельности и определенного технико-юридического инструментария, который необходим для ее эффективного осуществления.

Изначально юридическая техника в значительной степени развивалась эмпирически, что обеспечило высокую достоверность ее теоретических основ. Однако усложнение юридической деятельности объективно приводит к тому, что использование такого подхода сопряжено со множеством рисков различного масштаба и природы. Именно этот факт способствует переходу к технологическому обеспечению деятельности, а по мнению Дж. Агасси, требует осознания способа действия, своего рода теорию техники[9].

В настоящий период юридическая деятельность приобрела характеристики сложного процесса, в котором роль специфичных «орудий труда» выполняет юридическая техника. Технологический процесс опосредуется не только определенными способами, правилами, приемами применения техники, но и разделением на элементарные процедуры и операции, имеющие свои теоретические основания и определенную последовательность применения. Именно это отделяет технику от технологии, т.е. совокупность инструментария, что в строгом смысле слова и есть юридическая техника, от процессной опосредованности последовательного применения определенных ресурсов юридической техники.

---

[1] См.: Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов (ред. 2021) // Официальный интернет-портал правовой информации // http://pravo.gov.ru/metod/ (дата обращения: 04.04.2022).

[2] См.: Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru (дата обращения: 04.04.2022).

[3] См.: ИС «Электронный контрольный банк НПА РК в электронном виде» от 18.04.2016. URL: http://adilet.zan.kz (дата обращения: 04.04.2022).

[4] См.: Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru (дата обращения: 04.04.2022).

[5] См.: Регламент Сейма Польской Республики от 30.06.1992 г. URL: http://www.parliament.am/library/kanonakarger/POLAND.pdf (дата обращения: 04.04.2022).

[6] См.: Справочник по нормотворческой технике / Германский фонд междунар. правового сотрудничества. М., 2002.

[7] См.: Guide to Making Legislation. Cabinet Office, July 2017 // Международные документы. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk (дата обращения: 27.11.2019).

[8] См.: *Mal'ko A.V., Kostenko M.A.* Legal Techniques and Technology as the Most Important Factors for the Sustainable Development of the Societal Legal System // BRICS Law Journal 6(2). P. 136, 137.

[9] См.: *Agassi J.* Technology: Philosophy and Social Aspects. Dordrechtetc. Reidel. 1985. P. 15.

Основное предназначение юридической технологии состоит в сопровождении сложной правовой реальности последовательностью эффективных инструментальных решений, которые в определенном смысле могут рассматриваться как технологические стандарты осуществления юридической деятельности. Правовой процесс в сочетании с правильно выстроенным технологическим процессом создает целенаправленную преобразующую активность в правовой среде. В этом проявляется особый режим осуществления юридической деятельности, направленный на поэтапный выбор инструментальных решений и их применение на основе требований правового процесса.

Основная задача юридической технологии состоит в упорядочении многообразия правовых процессов, процедур, действий и операций, избираемых для применения субъектами права. Таким образом, юридическая технология предстает как некая система специальных условий осуществления юридической деятельности, подчиненная технологическим правилам на основе синхронизации отдельных сегментов деятельности с обоснованными технико-юридическими решениями. Примером установления определенных правил может служить ст. 105 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ, которая определяет перечень необходимых документов и сведений при внесении законопроекта в Государственную Думу субъектом (субъектами) права законодательной инициативы[10]. В указанной статье закреплены процедуры, операции, действия и отдельные требования, которые в совокупности с положениями постановления Правительства РФ от 2 августа 2001 г. № 576 (ред. от 13.03.2015 г.) «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов»[11] позволяют реализовать указанное право.

Отсутствие специальных технико-юридических требований, сопровождающих то или иное действие субъектов законодательной инициативы, приводит к тому, что, с одной стороны, предоставляет неограниченные возможности для их выбора в каждом конкретном случае, а с другой – может способствовать появлению многочисленных ошибок в силу несогласованности в действиях уполномоченных субъектов (в частности, субъекта (ов) законодательной инициативы, законодателей, разработчиков законопроекта). Однако очевидно, что практически любое действие уполномоченных субъектов, в том числе и выбор определенных технико-юридических ресурсов, может существенно менять правовой рельеф, усиливая и ослабляя эффект от принятых решений.

Юридическая деятельность, основанная на технологических требованиях, приобретает системный характер, целенаправленность, упорядоченность, а «закономерности технологических этапов, соответствующие порядки и правила, их опосредующие, следует представить в качестве формы (режима) юридической деятельности.., и юридическая деятельность не существует вне технологических принципов и правил...»[12]. Ведь целенаправленно воздействовать на правовую действительность возможно только при условии наличия алгоритма действий, скоординированных и поддержанных необходимыми инструментами, требующимися для позитивных изменений в праве.

Технологические процессы правотворчества, правоприменения, толкования и систематизации преследуют каждый свои цели и задачи, что влияет на процессную и соответствующую инструментальную основы. Точное применение определенного инструментария на конкретной стадии, этапе производственного цикла необходимо для поступательного движения либо его корректировки в целях достижения определенного правового результата. В основе методологии научного познания юридической технологии на современном этапе лежит многообразие подходов, затрудняющих закрепление ее места в юридической теории и практике. Наиболее значимы исследовательские позиции, представляющие комплексный взгляд на имеющиеся подходы, которые аккумулируют теоретические знания и практический опыт.

Юридическую технологию следует рассматривать как особую отрасль научного знания, направленную на конструирование преобразований в праве и планирование процессов по достижению правовых перспектив в целях осуществления эффективной и планомерной юридической практики[13]. Для этого требуются нормативно установленные или доктринально обоснованные технико-юридические ресурсы. Таким образом, юридические технологии должны интегрировать проектирование и осуществление правовых преобразований, упорядочивая осуществление разных видов юридической деятельности на основе оптимизации ресурсов юридической техники.

Сущность юридической технологии состоит в оптимизации активно преобразующего воздействия на юридическую деятельность, когда действия уполномоченного субъекта приобретают

[10] См.: постановление от 22.01.1998 г. № 2134-II ГД «О регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 7, ст. 801.

[11] См.: СЗ РФ. 2001. № 32, ст. 3335.

[12] *Власенко Н.А.* Юридическая техника как комплексная система знаний // Доктринальные основы юридической техники. М., 2010. С. 162.

[13] См.: *Mal'ko A.V., Kostenko M.A.* Op. cit. P. 141.

упорядоченный характер и синхронизированы со стратегическими задачами и технико-юридическими ресурсами. Важным этапом по реализации этого механизма стало принятие Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»[14], который определил порядок взаимодействия государственных органов в области стратегического планирования. Однако положения данного законодательного акта не связывают документы стратегического планирования с оценкой правообразующих интересов и упорядочением нормопроектирования при необходимости реализации государственных и муниципальных программ. Программно-целевой принцип, закрепленный ст. 7 вышеуказанного Федерального закона, не находит своего развития в технологии поддержки решений стратегического планирования правовыми средствами. Вместе с этим потенциал юридических технологий позволяет обеспечить эффективную реализацию концепции устойчивого правового развития и перейти к технологии опережающего нормотворчества.

Особая роль юридической технологии состоит в формировании определенных стандартов осуществления отдельных этапов, стадий правового процесса на основе упорядочения технико-юридического инструментария, что вносит стабильность в правовые процессы. Вместе с тем следует признать, что в праве всегда будет присутствовать элемент непредсказуемости и юридические технологии помогут свести к минимуму возможные риски.

Юридическую технику и юридическую технологию некоторые исследователи рассматривают как самостоятельные, но при этом взаимосвязанные явления, функционирующие в одной объективной реальности и решающие единые цели и задачи[15]. Они должны взаимодействовать в целях целенаправленного осуществления активно преобразующей функции в праве на основе координации действий уполномоченных субъектов и процессов, оптимизации юридико-технологических и технико-юридических ресурсов.

Юридическая технология и юридическая техника, объединяя свои потенциалы, придают юридической деятельности системность и конструктивную обоснованность предлагаемых правовых преобразований, препятствуют разрастанию юридических ошибок, оптимизируют стадии юридической деятельности, систематизируют осуществляемые действия и операции, а в итоге обеспечивают высокие показатели правового развития и достижения задач государственного строительства. Взаимодействие юридической техники и юридической технологии состоит в подчинении процесса создания и применения права определенной последовательности инструментальных решений. Только в этом случае можно говорить об успешном переходе от инструментального к технологическому обеспечению юридической деятельности.

В практическом аспекте речь идет о формировании технологии реализации полномочий должностного лица (или иного уполномоченного субъекта), что обеспечит повышение исполнительской дисциплины и надлежащий контроль за реализацией полномочий. В качестве примера можно привести технологию устранения ошибок технико-юридического характера. Например, в единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза[16] (далее – ТН ВЭД ЕАЭС) был выявлен ряд грамматических ошибок, которые устанавливаются путем доктринального анализа, либо правоприменительной практики. В частности, на основании ст. 22 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза[17] (далее – ТК ЕАЭС) в целях единообразного применения ТН ВЭД ЕАЭС таможенные органы государств-членов направляют предложения в Евразийскую экономическую комиссию, а также согласно ст. 352 ТК ЕАЭС на таможенные органы возложена задача по ведению таможенной статистики. Это означает, что ошибки, содержащиеся в текстах нормативных правовых актов, должны выявляться, систематизироваться и представляться уполномоченным органом для рассмотрения и принятия соответствующего решения. Данные полномочия в конкретном случае сопряжены с применением грамматических и технико-юридических правил, а также возникновением терминологических неточностей при декларировании товаров либо в процессе судебных разбирательств.

Следующей технологической стадией при принятии решения о необходимости внесения изменений выступает подготовка Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии

[14] См.: СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I), ст. 3378.

[15] См., напр.: *Шарно О.И.* Соотношений категорий «техника» и «технология» в контексте правореализации // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруденция. 2012. № 1 (16). С. 254.

[16] См.: Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 г. № 54 (ред. от 14.07.2021 г.) «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза» // В официальных источниках не публиковалось.

[17] См.: Таможенный кодекс Евразийского экономического союза» (ред. от 29.05.2019 г.) (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215315/ (дата обращения: 04.04.2022).

о внесении изменений в ТН ВЭД ЕАЭС[18]. В этом случае применяется определенная последовательность технико-юридических правил по внесению изменений в законодательные акты. Подобная последовательность применения технико-юридического инструментария имеет в определенном смысле стандартную часть, связанную со структурной организацией текста проекта нормативного правового акта о внесении изменений, но также может иметь существенную зависимость от конкретного правового содержания. Процедурные аспекты подготовки регламентированы постановлением Правительства РФ от 21 октября 2015 г. № 1126 «Об утверждении Положения о взаимодействии федеральных органов исполнительной власти с Евразийской экономической комиссией» и, в частности, разд. II «Порядок подготовки позиции Российской Стороны по вопросам, требующим рассмотрения Комиссией»[19].

Другая технология применяется в случае внесения изменений, например, в подзаконные правовые акты. Хотя эти изменения содержательно также связаны с таможенным регулированием, а точнее – с установлением порядка взимания таможенных платежей и сборов (вносятся изменения в постановление Правительства РФ от 17 февраля 2005 г. № 85 (ред. от 22.05.2019 г.) «Об утверждении перечня профессионального оборудования для целей производства и выпуска средств массовой информации, в отношении которого не взимаются таможенные сборы за таможенные операции при помещении под таможенную процедуру временного вывоза, а также при завершении таможенной процедуры временного вывоза помещением товаров под таможенную процедуру реимпорта» и постановление Правительства РФ от 18 мая 2011 г. № 387 (ред. от 22.05.2019 г.) «Об освобождении от уплаты таможенных сборов за таможенные операции при ввозе в Российскую Федерацию незарегистрированных лекарственных средств для оказания медицинской помощи по жизненным показаниям конкретного пациента, а также гемопоэтических стволовых клеток, костного мозга»). Отличие состоит в ином порядке внесения изменений в правовые акты Правительства РФ, который установлен постановлением Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации»[20]. Приведенные примеры иллюстрируют процесс сегментирования юридической деятельности, тесную связь итогов применения права с правотворчеством и различия в нормотворческом процессе и отдельных процедурах, необходимых для принятия соответствующего решения. Без четкой последовательности действий сопровожденных соответствующими инструментами велика вероятность возникновения различных ошибок и юридических дефектов, а при этом их цена может быть крайне высока.

Превалирующее большинство процедурных норм сконцентрировано в области правотворческой и правоприменительной деятельности, что вполне оправданно в силу их специфики. Однако эти нормы за редким исключением сопровождены технико-юридическими требованиями, которые весьма выборочно регулируют подобную сторону деятельности. По этой причине одним из технологических дефектов является пробел в установлении процедуры и технико-юридического инструментария, требующегося для ее эффективной реализации. Причем пробел в этом случае носит функциональный характер с негативным оттенком. В этой связи возникает естественный вопрос: любая ли процедура должна и может быть сопровождена технико-юридическим инструментарием? Полагаем, что формальным правилом в этом случае может быть следующее: любая процедура или их совокупность, итогом которой выступает подготовленный правовой акт (иной юридический документ), требует технико-юридической обеспеченности. Правилом объединения технико-юридических требований для определенной совокупности процессов должно стать единство цели, на которую все эти правовые действия направлены. Единство цели определяется единством средств ее достижения, а в случае, когда технико-юридические инструменты кардинально меняются на пути движения к цели, то зачастую это может свидетельствовать о смене ориентиров, требующих переосмысления и обновления инструментальной основы.

По характеру технико-юридических ресурсов и последовательности их применения можно достаточно достоверно установить вид юридической деятельности, ее конкретную стадию, этап, процедуру (или иной сегмент соответствующей деятельности), а также проследить цель, которая ставилась уполномоченным субъектом. Технологизация юридической деятельности позволяет воспрепятствовать появлению достаточно широкого спектра юридических дефектов на основе установления определенных требований при выявлении их недостаточности для эффективной

[18] См.: Решение Коллегии Евразийского экономической комиссии от 25.06.2019 г. № 106 (ред. от 17.08.2021 г.) «О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза, а также в некоторые решения Высшего Евразийского экономического совета и Евразийской экономической комиссии» // Официальный сайт Евразийского экономического союза // http://www.eaeunion.org/, 27.06.2019.

[19] См.: СЗ РФ. 2015. № 44, ст. 6122.

[20] См.: СЗ РФ. 2004. № 23, ст. 2313.

реализации полномочий или наоборот ограничения в применении конкретных юридико-технологических и технико-юридических правил. Однако следует отметить, что законодательная регламентация порядка, правил осуществления определенного правового действия и сопутствующих технико-юридических требований не отличается равнозначностью регулирования. Например, кодифицированные федеральные законы Российской Федерации поэтапно закрепляют последовательности правовых действий в рамках соответствующих процедур судебного производства, хотя для большинства из них не предъявляется каких-то технико-юридических требований, а те из них, которые закреплены, в основном ограничиваются формально-атрибутивными и структурными правилами (например, ст. 303–309 УПК РФ). По нашему мнению, выбор модели регулирования процессов деятельности и сопровождающих их инструментов должно основываться на оценке вероятности возникновения юридических дефектов и характере последствий.

Процесс технологизации юридической деятельности необходимо начинать с создания нормативной основы по оптимизации юридической деятельности и, в частности, разработки и принятия законодательного акта о правовых актах. На наш взгляд, принятие подобного законодательного акта позволит придать официальный (легитимный) статус ресурсам юридической техники. Однако для обеспечения технологической поддержки юридической деятельности их необходимо упорядочить и детально описать специфику применения. Важное значение в установлении правил нормирования также имеют документы справочного и рекомендательного характера, содержащие технологические стандарты осуществления различных видов юридической деятельности. Роль данного вида источников нормирования весьма значительна, поскольку они позволяют детализировать правила осуществления различных видов юридической деятельности, сопроводить их эталонными примерами в целях исключения юридических ошибок.

Юридические технологии следует рассматривать как перспективный метод обеспечения национальных интересов, «уклон» в исследовании которых в основном сделан на политические и экономические аспекты. Хотя важнейшим их фактором выступают правильно избранные и реализованные законодательные приоритеты, способные нейтрализовать негативные тенденции внутри страны и на международной арене, отразить особенности законодательного закрепления национальных интересов Российской Федерации. Именно при помощи юридических технологий возможно комплексно реализовать интересы государственного устройства, принцип социальной справедливости в обществе.

* * *

Комплексное взаимодействие юридической техники и юридической технологии позволяет решать важные задачи в сфере юридической деятельности. Во-первых, это будет способствовать упорядочению правовых процессов, процедур, операций, действий, а значит, снижать издержки различного характера. Во-вторых, позволит на основе эмпирического опыта формировать стандарты отдельных видов, стадий, процедур юридической деятельности, что особенно актуально в условиях правовой действительности, отличающейся значительными правовыми рисками. В-третьих, повысить качество, прежде всего нормотворческих решений, которые во многом предопределяют дальнейшую конфигурацию эффективности юридической деятельности. В-четвертых, обеспечить устойчивое развитие правовой системы государства и достижение высоких показателей состояния защищенности национальной безопасности. Одной из центральных задач для достижения этих целей является создание модели закрепления технико-юридических требований в законодательстве Российской Федерации и обоснованной концепции модернизации правовых процессов с учетом современных технологических решений.

Юридическая технология способна создать предпосылки для перехода на новый уровень проектирования правового развития, а повышение технологичности юридической деятельности нацелено на рост качества правовой жизни общества, защиты прав и свобод, обеспечение стабильного правопорядка.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Власенко Н.А.* Юридическая техника как комплексная система знаний // Доктринальные основы юридической техники. М., 2010. С. 162.
2. *Шарно О.И.* Соотношений категорий «техника» и «технология» в контексте правореализации // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруденция. 2012. № 1 (16). С. 254.
3. *Agassi J.* Technology: Philosophy and Social Aspects. Dordrechtetc. Reidel. 1985. P. 15.
4. *Mal'ko A.V., Kostenko M.A.* Legal Techniques and Technology as the Most Important Factors for the Sustainable Development of the Societal Legal System // BRICS Law Journal 6(2). P. 136, 137, 141.

REFERENCES

1. *Vlasenko N.A.* Legal technique as a complex system of knowledge // Doctrinal foundations of legal technique. M., 2010. P. 162 (in Russ.).
2. *Sharno O.I.* Correlations of categories "technique" and "technology" in the context of legal realization // Herald of

the Volgograd State University. Ser. 5. Jurisprudence. 2012. No. 1 (16). P. 254 (in Russ.).

3. *Agassi J.* Technology: Philosophy and Social Aspects. Dordrechtetc. Reidel. 1985. P. 15.

4. *Mal'ko A.V., Kostenko M.A.* Legal Techniques and Technology as the Most Important Factors for the Sustainable Development of the Societal Legal System // BRICS Law Journal 6(2). P. 136, 137, 141.

Сведения об авторах

МАЛЬКО Александр Васильевич –
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель РФ, профессор Поволжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России); 410003 г. Саратов, ул. им. Радищева А.Н., д. 55; главный научный сотрудник научно-исследовательского института Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина; 392008 г. Тамбов, ул. Советская, д. 181Б

КОСТЕНКО Маргарита Анатольевна –
кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой Южного федерального университета; 347922 г. Таганрог, ул. Чехова, д. 22

Authors' information

MAL'KO Aleksandr V. –
Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, Volga Region Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia); 55 Radishchev A.N. str., 410003 Saratov, Russia; chief researcher of the Research Institute of Derzhavin Tambov State University; 181B Sovetskaya str., 392008 Tambov, Russia

KOSTENKO Margarita A. –
PhD in Law, associate Professor, Head of the Department, Southern Federal University; 22 Chehova str., 347922 Taganrog, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 30–39
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 30–39

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В РОССИИ И БОЛГАРИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

© 2022 г. А. А. Васильев[1, *], С. Гройсман[2, **]

[1]Алтайский государственный университет, г. Барнаул
[2]Софийский университет им. Святого Климента Охридского, Болгария

** E-mail: anton_vasiliev@mail.ru*
*** E-mail: groysman@uni-sofia.bg; jp_0707@mail.ru*

Поступила в редакцию 17.03.2022 г.

Аннотация. В статье исследуются сравнительные аспекты применения правовой доктрины как источника права в России и Болгарии. Авторы анализируют сложившиеся в юридической науке подходы к определению места правовой доктрины в системе источников права, предлагают дефиницию понятия «правовая доктрина». В ходе исследования авторы выделили достоинства признания правовой доктрины как источника права, при этом подчеркнув потенциальную опасность чрезмерной идеологизации системы права. В заключение сделан вывод об обязательности закрепления правовой доктрины в качестве источника права с определением условий ее действия и установлением места в иерархии источников права.

Ключевые слова: правовая доктрина, источники права, система права, идеология, сравнительное правоведение.

Цитирование: *Васильев А.А., Гройсман С.* Правовая доктрина как источник права в России и Болгарии: сравнительные аспекты // Государство и право. 2022. № 7. С. 30–39.

Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований и Фонда научных исследований Министерства образования и науки Республики Болгария в рамках проекта 20-511-18002 «Иерархия и координация источников права в современных национальных правовых системах России и Болгарии».

DOI: 10.31857/S102694520020994-4

LEGAL DOCTRINE AS THE SOURCE OF LAW IN RUSSIA AND BULGARIA: COMPARATIVE ASPECTS

© 2022 A. A. Vasiliev[1, *], S. Groisman[2, **]

[1]Altai State University, Barnaul
[2]Sofia University "St. Kliment Ohridski", Bulgaria

** E-mail: anton_vasiliev@mail.ru*
*** E-mail: groysman@uni-sofia.bg; jp_0707@mail.ru*

Received 17.03.2022

Abstract. The article examines the comparative aspects of the use of legal doctrine as the source of law in Russia and Bulgaria. The authors analyze the approaches to determination the place of legal doctrine in the system of sources of law and offer the definition of the "legal doctrine". Also, the authors highlight the merits of recognizing legal doctrine as the source of law, but emphasize the potential danger of excessive ideologization of the legal system. Authors conclude that it is obligatory to consolidate the legal doctrine as the source of law, defining the conditions for its operation and establishing the place in the hierarchy of sources of law.

Key words: legal doctrine, sources of law, system of law, ideology, comparative law.

For citation: *Vasiliev, A.A., Groisman, S. (2022).* Legal doctrine as a source of law in Russia and Bulgaria: comparative aspects // Gosudarstvo i pravo=State and law, No. 7, pp. 30–39.

The article was prepared with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research and the Foundation for Scientific Research of the Ministry of Education and Science of the Republic of Bulgaria within the framework of the project 20-511-18002 "Hierarchy and coordination of sources of Law in modern national legal systems of Russia and Bulgaria".

Статус правовой доктрины по отношению к источникам права – один из классических спорных вопросов теории права.

Актуальность темы исследования обусловлена потребностями совершенствования правовой системы России и Болгарии, необходимостью поиска новых подходов к исследованию и практическому использованию традиционных юридических категорий.

Видится, что в юридической науке уделяется недостаточное внимание доктринальным, научным представлениям о праве. Вместе с тем правовая доктрина как система господствующих в обществе представлений о праве способна не только отражать юридическую действительность, но и творчески преобразовывать ее.

В этой связи в данной статье попытаемся внести свой вклад в прояснение этого вопроса, синтезируя исследовательский опыт авторов из России и Болгарии, обозначая риски и преимущества закрепления правовой доктрины в качестве источника права.

Теоретическую основу исследования составили работы отечественных и зарубежных авторов по общей теории государства и права (Н.М. Коркунов, М.Н. Марченко, И. Русчев, В.М. Хвостов, П.Г. Виноградов, В.В. Сорокин, Г.Ф. Пухта и др.).

В юридической литературе сложилось три подхода относительно места правовой доктрины в системе источников права: 1) отрицание статуса правовой доктрины в качестве источника права; 2) признание правовой доктрины косвенным источником права; 3) обоснование самостоятельной и доминирующей роли правовой доктрины в правообразовании.

Во-первых, в российской и в болгарской, как, впрочем, и континентальной юридической науке большинством учёных отрицается регулятивная функция правовой доктрины, её способность быть источником права.

Так, в начале прошлого столетия знаменитый российский теоретик права Н.М. Коркунов писал: «Субъективное сознание действительно является как бы фокусом, в котором сосредотачивается действие всех факторов правообразования. Но источником права в техническом смысле оно не может быть признано, потому что субъективное сознание какой-либо нормы не есть признак её общеобязательности, не есть форма её объективирования»[1].

Таким образом, Н.М. Коркунов отказывался признать правосознание (по словам автора, «субъективное сознание») источником права в формально-юридическом смысле как форму выражения и закрепления права по тем причинам, что человеческое сознание (в том числе наука о праве) лишено свойства определённости и однозначности, так как мысли и взгляды различаются от человека к человеку, а потому не ясно, какое из мнений является общеобязательным.

Эта позиция подчеркивает субъективный характер доктринального анализа. Особое внимание уделяется неопределенности его результатов. Подобная критика доктрины как потенциального источника права стоит в связи с понятием регулирования как процесса управления, стремящегося к точным результатам, и правовой определенности как принципа их гарантии. В современном правовом государстве идея об определенности права с доктриной о требованиях к «качеству закона» связывается с обязательством государства создавать для своих граждан ясные и непротиворечивые правила поведения.

С заявленной позиции можно обосновать, что лишь закон, судебная практика и обычай обладают свойствами определённости. Таким образом, Н.М. Коркунов следует сентенции древнеримских юристов: ubi jus incertum, ibi jus nullum (когда закон не определён, закона нет).

Конечно, с рассуждениями Н.М. Коркунова трудно не согласиться. Но, на наш взгляд, несмотря на присущие правосознанию недостатки, тем не менее нельзя закрывать глаза на реальное положение вещей, когда и общественное сознание, и правовая наука непосредственно воздействуют на общественные отношения. Удивителен тот факт, что в одной из работ проф. М.Н. Марченко об источниках права правовая доктрина вовсе не отнесена к источникам российского права[2].

Ситуация аналогична и в ключевых болгарских исследованиях по этому вопросу. Так, например, проф. И. Русчев, рассматривая источники права

[1] *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2004. С. 345, 346.

[2] См.: *Марченко М.Н.* Источники права: учеб. пособие. М., 2005.

через призму их нормативности, указывает на отсутствие нормы для признания доктрины в качестве источника и, таким образом, делает вывод, что она не имеет такого характера[3].

Юридическая доктрина формулирует предложения, которые воспринимаются судебной практикой. Даже если доктрина не является источником в технико-формальном смысле, она будет по-прежнему высокоформализованным материальным источником права, который учитывается судьями, и вынесенные ими решения со временем образуют преобладающую судебную практику.

Другие материальные источники права – экономическая практика, мораль или управленческая целесообразность дают общее руководство о том, какие нормы должен создать законодатель, или в каком направлении думает суд, который создает новый прецедент. Даже только в качестве материального источника доктрина показывает совершенно другое качество – она обеспечивает уже готовое предложение о том, как решить спор. Это правовое предложение не подлежит тому же конструктивному преобразованию, которое необходимо в других упомянутых материальных источниках.

Силу источника права отрицали и дореволюционные российские правоведы (Д. Гримм, В.М. Хвостов, П.Г. Виноградов). Так, Д. Гримм, признавая факт действия правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, по поводу современного права писал: «Ученые во взглядах своих на отдельные спорные вопросы права часто расходятся; раз признавать обязательное значение за положениями, выставляемыми ими, то тотчас возникает вопрос, как поступать суду в тех случаях, когда нет единообразия во взглядах.., придётся признать, что наука в настоящее время не может быть признана, причислена к формам образования юридических норм»[4].

Подобным образом классик болгарской цивилистики Л. Диков рассуждал, исходя из сравнения с теорией исторической школы Савиньи, который в свое время отрицал возможность того, что доктрина является прямым источником, но считал, что она влияет на законодателя. По Дикову, доктрина может иногда даже иметь обязательный характер, и давал в пример древнеримское ius publice respondendi, позволявшее римским юристам давать обязательные доктринальные толкования[5].

Профессор В.М. Хвостов, соглашаясь с историческими данными и указывая на обязательность господствующего мнения среди юристов для практики, тем не менее считает: «Только в том случае положение, созданное юриспруденцией, обращается в юридическую норму, когда оно освящено санкцией законодательной власти, т.е. стало законом, или когда оно, благодаря долговременному применению на практике, обратилось в обычай»[6].

Продолжая эту мысль с современной точки зрения, мы можем дополнить, что цель ученых юридических факультетов никогда не выражалась в создании норм, которые были бы обязательными для суда, в силу того что они были провозглашены юридической наукой. Напротив, ученые «собирают» знания о праве, выводя из них конкретные разрешения, которые, хотя явно не сформулированы законодателем, обнаруживаются в его общих нормах и принципах.

Таким образом, возражения противников признания правовой доктрины в качестве источника права сводятся к тому, что в современных государствах произведения учёных или их общее мнение не санкционируются властью в качестве обязательных. Объяснение этим интерпретациям можно найти в последствиях установления буржуазного права XIX в., созданного в ходе великих кодификаций. Утверждая точность, ясность, полноту, закон государства Нового времени есть выражение воли законодательного органа, и допущение доктринального толкования в процессе его применения может исказить эту волю и даже лишить ее роли как важнейшего фактора общественного порядка жизни на пути государственного самоуправления. Независимо от того, кто суверен – народ или монарх, профессорам права нет места в его процессе управления, а судьи обязаны следовать его суверенной воле при решении своих дел.

Однако современные правовые системы дают нам возможность получить дополнительный взгляд. Не нарушая требования к верховенству закона, юридическая доктрина может рассматриваться как вспомогательный критерий в его интерпретации. С этой точки зрения соотношение между нормой закона и предлагаемым в доктрине конкретным правилом, с одной стороны, является соотношением текста и интерпретацией этого текста.

С другой стороны, уточняющее конкретизирующее толкование доктрины имеет подзаконный характер. Он должен применять закон наилучшим образом, оставаясь в рамках, изложенных законом. Отсюда следует, что конфликт в настоящее время может иметь место с учетом не каких-либо требований

[3] См.: *Русчев И.* Нормативните актове – източник на частното право. София, 2008. С. 46.

[4] *Гримм Д.* К вопросу о понятии и источнике обязательности юридических норм // Журнал Министерства Юстиции. 1896. С. 26, 27.

[5] См.: *Диков Л.* Курс по българско гражданско право. Т. I. Обща част. София, 1940. С. 72, 73.

[6] *Хвостов В.М.* Общая теория права. Элементарный очерк. М., 1914. С. 107, 108.

доктрины «заменить или вытеснить закон», а только того, можем ли мы вообще говорить о том, что для суда и государственных органов возникает некоторая возможность применять данное доктринальное предложение таким же нормативным образом, каким они обязаны применять норму закона.

Аргумент относительно отсутствия санкции государства на применение научных положений не выдерживает критики вне этой конкретной исторической эпохи континентального права по той причине, что в Англии, США, странах мусульманского Востока, Китае, Индии, Израиле правовой и религиозно-правовой литературе официально законодательной властью или судами придана общеобязательность. Кроме того, история Древнего Рима и других государств мира подтверждает использование правовой доктрины в качестве авторитетного руководства для разрешения юридических ситуаций без государственного одобрения.

Так, отечественный историк права П.Г. Виноградов, отвергавший возможность оценки науки права в качестве источника права, пишет: «При разборе трудных дел римские магистраты раннего периода совещались относительно юридических норм с понтифексами, а впоследствии стали спрашивать совета у знаменитых юристов. Тяжущиеся стороны точно так же получали частные советы, которые иногда пользовались авторитетом у трибуналов»[7].

По словам болгарского исследователя истории правовой науки Ц. Торбова, который тоже развивал свои взгляды на доктрину через призму римского правового наследия, хотя доктрина и не «создает новое право», она помогает законодателю и судье. Это влияние возможно через следующий механизм: изучая действующее законодательство, наука его анализирует, а потом обосновывает и / или критикует. Созданный таким образом научный материал становится основой для новых законодательных актов и развития судебной практики[8].

Аргумент о расхождении во взглядах учёных-правоведов, нарушающий принцип формального равенства и единообразия в судебной практике – non est argumentum (не является аргументом), поскольку: а) как правило, обязательность приобретается за теми взглядами, которые разделяются всеми или большинством юристов (общепринятые представления в форме принципов, аксиом, конструкций и т.п.) – communis opinion doctorum (общее мнение юристов); б) при возникновении разных точек зрения следует руководствоваться наиболее авторитетной и рассчитывать на здравый смысл и совесть суда, не забывая, что при расхождении правовых норм из писаных источников права или судебных прецедентов суду предоставляется свобода усмотрения.

Ряд исследователей считают правовую доктрину вспомогательным, вторичным или косвенным, дополнительным источником права, призванным восполнять пробелы в позитивном праве, устранять неясность и неполноту писаных источников права. Иными словами, правовая доктрина наряду с правовым обычаем и судебной практикой может применяться в случае недостаточности писаных источников права для упорядочения общественных отношений.

Источником права правовую доктрину в России признаёт немногочисленная группа учёных: В.В. Сорокин, С.В. Бошно, Н.Н. Разумович[9], Н.Л. Гранат, Т.Н. Нешатаева, К.А. Кононов[10].

В дореволюционном правоведении правовую доктрину относили к источникам права Л.И. Петражицкий, И.А. Покровский. Среди болгарских авторов идея о доктрине как о косвенном источнике защищают Ц. Торбов и Р. Ташев.

Доводами в защиту взгляда о признании правовой доктрины в качестве источника права являются:

1. Современное российское право придаёт правовой доктрине обязательный характер. Так, в соответствии с положениями гражданского, семейного, процессуального законодательства содержание норм иностранного права, регулирующего отношения с иностранным элементом, устанавливается исходя из их официального толкования, практики применения и доктрины в соответствующем иностранном государстве.

В обеих странах, являющихся предметом данного анализа, правовая доктрина находит свое официальное признание в области международного права. Статут Международного Суда Организации Объединённых Нации к источникам права, которые применяет Международный Суд, относит доктрины наиболее квалифицированных специалистов в области публичного права.

Профессор Р.А. Каламкарян отмечает: «Заложенный в доктрине позитив проявляет себя по двум направлениям: 1) Международный Суд ООН использует доктрину при вынесении большинством присутствующих подкреплённого соответствующими

[7] *Виноградов П.Г.* Очерки по теории права. М., 1915. С. 124, 125.

[8] См.: *Торбов Ц.* История и теория на правото. София, 1992. С. 352, 353.

[9] См.: *Разумович Н.Н.* Источники и форма права // Сов. государство и право. 1988. № 3. С. 21.

[10] См.: *Кононов К.А.* Идеология как юридическая категория: теоретические проблемы // Стабильность и динамизм общественных отношений в Российской Федерации: правовые аспекты: материалы Всеросс. науч. конф. / отв. ред. В.Я. Музюкин. Барнаул, 2005.

способами решения; 2) в процессе представления отдельными судьями своих мнений при обстоятельствах, когда решение в целом или в части не выражает единогласное мнение судей»[11].

Международные судебные органы при разрешении споров между государствами прибегают для определения норм международного права к работам Ф. Витториа, Б. Айала, Г. Гроция, Ф. Джентили, Э. Ваттеля, Г.Ф. Мартенса, В.Т. Золотницкого, П.А. Левашова, В.Ф. Малиновского. Кроме того, труды учёных-юристов применяются российскими судами.

Таким образом, в международной и национальной судебной практике источником права признаётся юридическая доктрина. Отрицание правовой доктрины как источника права не отвечает жизненным реалиям, потребностям юридической практики в разрешении юридических дел. На наш взгляд, реализм в оценке правовой доктрины выражается в прослеживании ее практической роли в судебных решениях. В таком направлении роль правовой доктрины как косвенного источника права обосновывается ее участием в судебной аргументации. С этой точки зрения обращение судей к правовой доктрине имеет характер обращения к авторитету. Использование доктрины позволяет судебному решению вписаться в общую аргументативную схему правовой системы.

Итак, доктрина имеет наибольшее значение для обоснования новых судебных решений при обосновании нового толкования, а последующее использование тех же аргументов уже является правильным согласно описанному механизму воспроизведения существующей судебной практики[12].

2. В случае возникновения пробелов в праве, противоречивости или неясности правовых норм правоприменительный орган может для разрешения юридического дела обратиться к правовой доктрине, её принципам и ценностям. Так, Т.Н. Нешатаева справедливо полагает, что «теоретические исследования являются важнейшим источником знания при восполнении в порядке аналогии закона или аналогии права многочисленных пробелов законодательства»[13].

Следует отметить, что правовая доктрина, будучи детищем науки о праве, юриспруденции, возникает для решения практических нужд: толкования права, поиска принципов разрешения дел в случае пробелов в праве. Поэтому юридическая наука, естественно, как и любая другая отрасль человеческого знания, необходима для общества, в данном случае для регулирования общественных отношений. Выступления против правового значения юридической доктрины может пониматься как неприятие самого правоведения, его ценности для общества. По нашему мнению, все правовые системы мира как прошлого, так и современности, своим первичным источником имеют правовую доктрину со времён возникновения юридической науки. Так, Дигестами Юстиниана римскому юристу Папиниану приписываются слова: «Цивильное право – это то, которое происходит из законов, плебисцитов, сенатусконсультов, декретов принцепсов, мнений мудрецов»[14].

Те же слова в одном из самых известных учебников по римскому праву II в. н.э. – «Институциях» – приведены Гаем[15].

Конкретное содержание действующих нормативных актов, безусловно, есть результат деятельности политической власти как основного регулирующего фактора в современных правовых системах. В то же время принципы и институты, общие для континентальной правовой культуры, можно проследить очень давно, прежде чем они будут использованы в том или ином конкретном нормативном акте.

Таким образом, рассматриваемый исторический слой правовой доктрины формирует общий контекст, в котором эти модели правового мышления используются отдельными законодателями. Соответственно, толкование и применение правовых текстов остается в этом общем контексте и допускает взаимодействие между различными правовыми системами, а также преемственность между различными правовыми эпохами.

3. Как справедливо указывает проф. В.В. Сорокин, в переходных условиях правовая доктрина выступает фактором стабильности, а на первом этапе радикальной формы перехода практически единственным действующим источником права. Правовая доктрина в переходном обществе отражает культуру, ценности общества, его духовность, обеспечивая тем самым преемственность эпох, поколений и права[16].

4. История континентальной Европы с XII по XIX в. раскрывает эпоху расцвета юридической

---

[11] *Каламкарян Р.А.* Место доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в источниковой базе современного международного права // Государство и право. 2006. № 4. С. 72.

[12] См.: *Ташев Р.* Обща теория на правото. Основни правни понятия. София, 2010. С. 149, 150.

[13] *Нешатаева Т.Н.* К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2000. № 5. С. 110.

[14] Дигесты Юстиниана. Избр. фрагменты / пер. и прим. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 24.

[15] См.: *Гай.* Институции / пер. с латин. Ф. Дыдынского; под ред. и с введ. Л.Л. Кофанова, В.А. Савельева. М., 1997. С. 17 (Серия “Patrimonium”).

[16] См.: *Сорокин В.В.* Правовая система переходного периода. М., 2003. С. 334.

науки, ставшей первичным и преобладающим источником права благодаря глоссаторам и постглоссаторам, работавшим в университетах с памятниками римского права.

В течение семи столетий юриспруденция, право университетов применялось непосредственно судами, а также усваивалось другими источниками права – Саксонским Зерцалом. Впоследствии учёные-правоведы стали авторами и разработчиками первых европейских декларации о правах и кодексов, которые, по их мнению, должны были воплотить достижения разума и римской науки о праве (Французский гражданский кодекс 1804 г., Германское гражданское уложение 1900 г.).

История России в советский период явила собой образец преобладания идеологии большевизма в жизни общества, в том числе юридической науке и практике, в которой, по сути, господствующее правоведение было содержанием и формой для других источников права – содержанием для нормативно-правовых актов и судебной практики, а формой в виде деклараций, программ и уставов партии[17].

Наконец, статус официального источника права закреплён за правовой доктриной в мусульманских государствах, индусском праве, иудейском праве, праве Китая и других стран мира. К примеру, Н.Л. Гранат пишет, что «особенно заметно влияние доктрины в мусульманском праве, индуистском праве»[18].

5. Правовая доктрина – первичный, ведущий источник права, которому должны соответствовать другие источники права, в том числе конституция и законы[19].

На первый взгляд эта точка зрения, действительно, кажется радикальной, но ее потенциал раскрывается, когда мы рассматриваем важность доктрины для применения основных конституционных принципов. Например, конституционные суды рассматривают уважение к принципу правового государства как главный аргумент в своей правоприменительной практике. Его специфические проявления развиваются в правовой доктрине, для которой конституционный суд играет роль наиболее авторитетного выразителя[20].

По этой причине, когда мы рассматриваем первичный характер правовой доктрины, имеется в виду ее роль в создании и дальнейшем развитии основных конституционных принципов, которые играют решающую роль в содержании правового регулирования в соответствии с принципом конституционного верховенства.

Достижения юридической доктрины находят выражения в позитивном праве. Следует согласиться с французским компаративистом, который пишет: «Доктрина создаёт словарь и правовые понятия, которыми пользуется законодатель. Важна роль доктрины в установлении тех методов, с помощью которых открывают право и толкуют законы. Добавим к этому влияние, которое доктрина может оказывать на самого законодателя; последний часто лишь выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения»[21].

На идеалах и ценностях правовой доктрины зиждется воспитание и обучение юристов для практической работы. Правовая доктрина пронизывает своим духом процесс правореализации. Без правовой доктрины, науки право будет нежизнеспособным и не сможет вносить покой, порядок, справедливость и мир в общественную жизнь.

Например, до сих пор в позитивном праве не нашёл разрешения вопрос о коллизии двух нормативно-правовых актов равных по юридической силе, но принятых в разное время. В доктрине же названная юридическая коллизия давно получила разрешение в соответствии с одним из принципов римского права – lex posterior degorat priori (более ранний закон отменяется позднейшим). В данном случае учёными предполагается, что и тот и другой акты выражают волю одного законодателя, однако предпочтительнее следовать той воле законодателя, которая выражена последней, так как именно она должна соответствовать духу времени.

Несмотря на то что это коллизионное право не нашло отражение в действующем праве Российской Федерации, оно воспринято судебной практикой и применяется при разрешении конкретных дел. Официальная правовая доктрина (естественно-правовая либеральная концепция) как источник (форма) права применяется Конституционным Судом РФ.

---

[17] См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 191, 192.

[18] *Гранат Н.Л.* Источники права // Юрист. 1998. № 9. С. 12.

[19] См.: *Сорокин В.В.* Указ. соч. С. 449.

[20] В качестве примера можно указать на деятельность Конституционного суда Болгарии по утверждению взаимодополняющих принципов формального и материального правового государства. Хотя такое разграничение не закреплено в Конституции 1991 г., они вытекают из воззрений европейского конституционализма, и ссылка на них стала частым аргументом в прецедентном праве. «Многоступенчатое содержание конституционного принципа правового государства, – отмечается в Решении от 28.04.2020 г. № 3 Конституционного суда Болгарии, – образованное путем объединения двух элементов – формального, включая правовую определенность, и материального, охватывающего правосудие, по существу, является его неотъемлемой характеристикой».

[21] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С. 106.

Так, в деле о проверке конституционности Указов Президента РФ от 23 августа 1991 г. «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР», от 25 августа 1991 г. «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР» и от 6 ноября 1991 г. «О деятельности КПСС и КП РСФСР», а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР Конституционный Суд РФ при признании неконституционным деятельности КПСС и КП РСФСР исходил из концепции идеологического и политического плюрализма, необходимости существования в правовом государстве множества мнений, взглядов, политических течений и партий[22].

Как правильно отмечает Е.А. Лукашёва, «социалистическое правосознание – это взгляды, представления, мысли, чувства, настроения, выражающие понимание необходимости установления и функционирования определённого правового порядка в обществе»[23].

6. Будучи самостоятельным источником права, правовая доктрина выступает формой, вместилищем для других источников права – юридических обычаев, судебной практики, нормативно-правовых актов и др. Так, в Древнем Риме, современной Англии и странах мусульманского права произведения учёных-юристов отражали недоступные для правоприменителей древние обычаи, законы, судебные прецеденты[24]. В силу чего такие произведения приобретали обязательную юридическую силу и применялись судами, а также субъектами права[25].

В континентальном праве и сегодня правовая доктрина играет аналогичную «консолидирующую» роль, осмысливая отдельные правовые источники и правовые понятия, давая им всестороннюю интерпретацию и объединяя их в единую систему. Юридические факультеты обучают юристов работе с истоками правовой системы, интерпретируемыми через призму правовой доктрины. В этом смысле правовая доктрина играет методологическую роль по отношению к работе источников права как целостной системы.

7. Среди школ правопонимания лишь нормативизм и юридический позитивизм отрицают за правовой доктриной качество источника права, так как сторонники данных учений сводят право к писаным актам государства – нормативно-правовым актам, отождествляя источник права и внешнюю форму права[26].

Остальные школы права (естественно-правовая, социологическая, психологическая, историческая, реалистическая) причисляют правовую доктрину к источникам права, понимая источник права шире, нежели форму права. К примеру, один из знаменитых последователей исторической школы права Г.Ф. Пухта пишет, что «наука является третьим источником права наряду с двумя первыми (законным и обычным правом), право, возникающее из этого источника, есть право науки, или, иначе, право юристов, так как оно возникает из деятельности юристов»[27].

По мнению С.В. Бошно, следует выделять т.н. доктринальные источники права, к которым относятся: общее мнение юристов, право юридической экспертизы, принципы права, программное право, право, основанное на обещаниях, и т.п.[28]

С такими соображениями невозможно согласиться, поскольку собственно доктринальное происхождение и природу имеют только общее мнение юристов, принципы права и право юридической экспертизы, а остальные юридические явления имеют иную природу – политическую или частноправовую. Более того, С.В. Бошно, по сути, воспроизвела т.н. книжные и другие не признаваемые официально виды позитивного права по классификации Л.И. Петражицкого[29].

Сравнение различных позиций болгарских и российских авторов показывает, что спор в отношении доктрины как источника права продолжает оставаться актуальным. Если доктрина рассматривается как источник, потому что она создает (помогает вывести и уточнить содержания) правила поведения, то не трудно принять ее в качестве источника. Если через понятие «источник» подчеркиваются способы властного введения обязательных правил, то убежденность в функционировании доктрины как источника колеблется.

В настоящее время в Болгарии состояние «сверхрегуляции» на законодательном уровне в сочетании с наличием огромных массивов судебной практики для интерпретации законов оставляет вопрос о доктрине в качестве юридического источника на заднем плане. Вопросы, касающиеся

[22] См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 1993. № 4–5.

[23] *Лукашёва Е.А.* Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 17.

[24] См.: *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 65.

[25] См.: *Уолкер Р.* Английская судебная система. М., 1980. С. 190–193.

[26] См.: *Tebbit M.* Philosophy of Law. London; New York, 2005. P. 36.

[27] *Пухта Г.Ф.* Энциклопедия права // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. III. Европа. Америка: XVII–XX вв. М., 1999. С. 282.

[28] См.: *Бошно С.В.* Доктринальные и другие нетрадиционные источники формы права // Журнал росс. права. 2003. № 1. С. 82–84.

[29] См.: *Петражицкий Л.И.* Теория государства и права в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 458–460.

решения гражданских и уголовных дел, находят разрешение в судебной практике. Однако доктрина в значительной степени влияет на рассуждения верховных судов.

Фактическое использование доктрины в качестве источника для выведения правил поведения осмысливается в Болгарии такими категориями, как «убедительность»[30] и «фактическая действительность (валидность)»[31].

Несмотря на то что они отличаются от идеи обязательной силы и нормативной валидности, эти категории объясняют, почему суды используют доктрину, хотя у них нет соответствующего юридического обязательства. В заключение хотелось бы отметить, что на практике доктрина оказывается необходимой в качестве вспомогательного средства там, где отсутствует закон, где должны быть преодолены противоречия между различными нормами, или там, где должен быть выведен смысл самых абстрактных принципов.

Все это объясняет, почему особенно велика роль диалога между доктриной и практикой в области конституционной юриспруденции. Конституционный суд Болгарии систематически конституирует выдающихся преподавателей в качестве Amici Curiae («друзей суда»), которые дают свои заключения в сложных вопросах интерпретации конституционных принципов. В таком плане не случайно, что в области конституционного правосудия также говорится о «конституционной доктрине», которая представляет собой формальное понимание КС Болгарии толкования Конституции[32].

Юридическая доктрина как учение в конечном счете о том, как понимать письменные нормы, необходима там, где нормативные тексты оказываются недостаточными. Конституционные судьи создают свое собственное учение о конституции, которое развивается и взаимодействует вместе с теориями (доктринами) учения юристов-ученых о конституции.

По результатам проведенного исследования авторы пришли к выводу, что к достоинствам правовой доктрины как источника права следует отнести: научную достоверность; аргументированность, обоснованность проведёнными исследованиями и юридическими экспериментами; гибкость к изменяющимся условиям жизни; предвидение перспектив эволюции права; убедительность и авторитетность; общепризнанность; доступность; письменную форму выражения; добровольность соблюдения правовой доктрины; способность дать ответ на вопросы, возникающие в практике правоприменения; способность учесть обстоятельства конкретного дела и, как следствие, найти юридически верное и справедливое решение; сохранение правовой доктриной национального юридического опыта, обеспечение его преемственности.

В то же время правовая доктрина как источник права таит в себе опасности для правопорядка. Прежде всего правовая доктрина, неразрывно связанная с идеологией, может стать способом для защиты групповых или личных интересов и привести к несправедливости. Кроме того, неписаный характер правовой доктрины, её неопределённость может стать причиной различного решения одинаковых, типичных юридических случаев, т.е. внести разнобой и путаницу, неравенство в социальный порядок. Наконец, до принятия в России Федерального закона «Об источниках права», естественно, возникает проблема соотношения правовой доктрины с другими источниками (формами права) по их юридической силе. На наш взгляд, необходимо следовать той иерархии источников права, которую предложил В.В. Сорокин, расположивший правовую доктрину на вершине юридической пирамиды источников права[33].

* * *

Таким образом, правовая доктрина – это система представлений о праве, которые признаются обязательными государством в силу их авторитета, общепринятости и способности упорядочивать отношения в обществе. Кроме того, правовая доктрина должна быть признана в качестве источника права в силу пробелов в праве, противоречивости и неопределённости правовых норм, фактического применения её в практике государственными органами, а также в связи с её достоинствами: убедительностью, достоверностью, гибкостью, индивидуальностью и др. Фактическая обязательность правовой доктрины должна быть закреплена в соответствующих нормативно-правовых актах Российской Федерации. В таком акте необходимо раскрыть понятие правовой доктрины, определить условия её действия (возможный круг авторитетных работ, применение общего мнения юристов), установить место правовой доктрины в иерархии источников права и способы устранения коллизий между доктриной и другими источниками права.

[30] *Ташев Р.* Указ. соч. С. 114, 115.

[31] *Ташев Р.* Към понятието за правен принцип // Съвременно право. 2001. № 6. С. 24–30.

[32] См.: *Карагьозова-Финкова М.* Конституционните юрисдикции в новите демокрации от Европейския съюз. София, 2009. С. 363.

[33] См.: *Сорокин В.В.* Указ. соч. С. 450, 451.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бошно С.В.* Доктринальные и другие нетрадиционные источники формы права // Журнал росс. права. 2003. № 1. С. 82–84.
2. *Виноградов П.Г.* Очерки по теории права. М., 1915. С. 124, 125.
3. *Гай.* Институции / пер. с латин. Ф. Дыдынского; под ред. и с введ. Л.Л. Кофанова, В.А. Савельева. М., 1997. С. 17 (Серия “Patrimonium”).
4. *Гранат Н.Л.* Источники права // Юрист. 1998. № 9. С. 12.
5. *Гримм Д.* К вопросу о понятии и источнике обязательности юридических норм // Журнал Министерства Юстиции. 1896. С. 26, 27.
6. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 106, 191, 192.
7. Дигесты Юстиниана. Избр. фрагменты / пер. и прим. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 24.
8. *Диков Л.* Курс по българско гражданско право. Т. I. Обща част. София, 1940. С. 72, 73.
9. *Каламкарян Р.А.* Место доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в источниковой базе современного международного права // Государство и право. 2006. № 4. С. 72.
10. *Карагьозова-Финкова М.* Конституционните юрисдикции в новите демокрации от Европейския съюз. София, 2009. С. 363.
11. *Кононов К.А.* Идеология как юридическая категория: теоретические проблемы // Стабильность и динамизм общественных отношений в Российской Федерации: правовые аспекты: материалы Всеросс. науч. конф. / отв. ред. В.Я. Музюкин. Барнаул, 2005.
12. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2004. С. 345, 346.
13. *Лукашёва Е.А.* Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 17.
14. *Марченко М.Н.* Источники права: учеб. пособие. М., 2005.
15. *Нешатаева Т.Н.* К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2000. № 5. С. 110.
16. *Петражицкий Л.И.* Теория государства и права в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 458–460.
17. *Пухта Г.Ф.* Энциклопедия права // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. III. Европа. Америка: XVII–XX вв. М., 1999. С. 282.
18. *Разумович Н.Н.* Источники и форма права // Сов. государство и право. 1988. № 3. С. 21.
19. *Русчев И.* Нормативните актове – източник на частното право. София, 2008. С. 46.
20. *Сорокин В.В.* Правовая система переходного периода. М., 2003. С. 334, 449–451.
21. *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 65.
22. *Ташев Р.* Към понятието за правен принцип // Съвременно право. 2001. № 6. С. 24–30.
23. *Ташев Р.* Обща теория на правото. Основни правни понятия. София, 2010. С. 114, 115, 149, 150.
24. *Торбов Ц.* История и теория на правото. София, 1992. С. 352, 353.
25. *Уолкер Р.* Английская судебная система. М., 1980. С. 190–193.
26. *Хвостов В.М.* Общая теория права. Элементарный очерк. М., 1914. С. 107, 108.
27. *Tebbit M.* Philosophy of Law. London; New York, 2005. P. 36.

REFERENCES

1. *Boshno S.V.* Doctrinal and other non-traditional sources of the form of law // Journal of the Russian law. 2003. No. 1. P. 82–84 (in Russ.).
2. *Vinogradov P.G.* Essays on the theory. M., 1915. P. 124, 125 (in Russ.).
3. *Guy.* Institutions / transl. from Latin by F. Dydynsky; ed. by and with an introduction L.L. Kofanov, V.A. Saveliev. M., 1997. P. 17 (Ser. “Patrimonium”) (in Russ.).
4. *Granat N.L.* Sources of law // Jurist. 1998. No. 9. P. 6–12 (in Russ.).
5. *Grimm D.* On the concept and source of binding legal norms // Journal of the Ministry of Justice. 1896. P. 26, 27 (in Russ.).
6. *David R., Geoffrey-Spinozi K.* Basic legal systems of our time. M., 1999. P. 106, 191, 192 (in Russ.).
7. Digests of Justinian. Selected Fragments / transl. and notes by I.S. Peretersky. M., 1984. P. 24 (in Russ.).
8. *Dikov L.* Course on Bulgarian Civil Law. Vol. I. General part. Sofia, 1940. P. 72, 73.
9. *Kalamkaryan R.A.* The place of the doctrine of the most qualified specialists in Public Law of various nations in the source base of modern International Law // State and Law. 2006. No. 4. P. 72 (in Russ.).
10. *Karagyozova-Finkova M.* Constitutional jurisdiction in the new democracy from the European Union. Sofia, 2009. P. 363.
11. *Kononov K.A.* Ideology as a legal category: theoretical problems // Stability and dynamism of public relations in the Russian Federation: legal aspects: materials of the All-Russian Scientific Conference / res. ed. V. Ya. Muzyukin. Barnaul, 2005 (in Russ.).
12. *Korkunov N.M.* Lectures on the General Theory of Law. SPb., 2004. P. 345, 346 (in Russ.).
13. *Lukasheva E.A.* Socialist sense of justice and legality. M., 1973. P. 17 (in Russ.).
14. *Marchenko M.N.* Sources of law: textbook. M., 2005 (in Russ.).
15. *Neshataeva T.N.* On the issue of the sources of law – judicial precedent and doctrine // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda. 2000. No. 5. P. 110 (in Russ.).
16. *Petrazhitsky L.I.* The theory of state and law in connection with the theory of morality. SPb., 2000. P. 458–460 (in Russ.).

17. *Pukhta G.F.* Encyclopedia of Law. Anthology of world legal thought: in 5 vols. Vol. III. Europe. America: XVII–XX centuries. M., 1999. P. 282 (in Russ.).

18. *Razumovich N.N.* Sources and form of law // Sov. State and Law. 1988. No. 3. P. 21 (in Russ.).

19. *Ruschev I.* Regulate the act – the source for Private Law. Sofia, 2008. P. 46.

20. *Sorokin V.V.* Legal system of the transition period. M., 2003. P. 334, 449–451 (in Russ.).

21. *Syukiyainen L.R.* Muslim Law. Questions of theory and practice. M., 1986. P. 65 (In Russ.).

22. *Tashev R.* The concept of a legal principle // Съвременно право. 2001. No. 6. P. 24–30.

23. *Tashev R.* General Theory on the Law. Basic legal concepts. Sofia, 2010. P. 114, 115, 149, 150.

24. *Torbov Ts.* History and Theory on the Law. Sofia, 1992. P. 352, 353.

25. *Uolker R.* English judicial system. M., 1980. P. 190–193 (in Russ.).

26. *Khvostov V.M.* General Theory of Law. Elementary sketch. M., 1914. P. 107, 108 (in Russ.).

27. *Tebbit M.* Philosophy of Law. London; New York, 2005. P. 36.

Сведения об авторах

ВАСИЛЬЕВ Антон Александрович –
доктор юридических наук, профессор,
директор Юридического института
Алтайского государственного университета;
656049 Алтайский край, г. Барнаул,
пр-т Социалистический, д. 68

Симеон ГРОЙСМАН –
доктор права, доцент кафедры теории
государства и права Софийского университета
им. Св. Климента Охридского; 1504 Болгария,
София, бульвар Царя-Освободителя, д. 15

Authors' information

VASILIEV Anton A. –
Doctor of Law, Professor, Director of the Law
Institute of Altai State University; 68 Socialist ave.,
656049 Altai Krai, Barnaul, Russia

Simeon GROISMAN –
Doctor of Law, associate Professor of the
Department of Theory of the State and Law at the
Sofia University "St. Kliment Ohridski";
15 бул. Цар Освободител,
1504 София, България

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 40–45
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 40–45

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ В РАБОТЕ «НЮРНБЕРГ: ПРИГОВОР ВО ИМЯ МИРА» (Москва: Проспект, 2021. – 760 с.).

© 2022 г. А. Г. Лисицын-Светланов

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: svetlanov@yust.ru

Поступила в редакцию 21.06.2022 г.

Аннотация. В рецензии анализируется монография А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» с особым акцентом на теоретические споры и принципиальные правовые позиции ученых-правоведов СССР, США, Великобритании и Франции в части понимания и видов международных преступлений; возможности привлечения к уголовной ответственности государства, его главы и представителей правящей политической группы; понимания соучастия в преступлении; придания обратной силы нормам, зафиксированным в Уставе Международного военного трибунала. В исследовании скрупулезно представлены аргументы каждой из оппонировавших сторон. Отечественный читатель впервые получает возможность ознакомиться с дискуссиями, проводившимися в западной специализированной литературе, поэтому одно из основных научных достижений рецензируемой работы – введение в оборот огромного, нового массива библиографических источников.

Ключевые слова: Нюрнбергский процесс, геноцид, преступления против человечности, российское уголовное право, реабилитация нацизма, военный трибунал, агрессивная война, международная уголовная ответственность.

Цитирование: *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

THEORETICAL FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE IN THE WORK “NUREMBERG: A VERDICT FOR NAME OF PEACE” (Moscow: Prospect, 2021. – 760 pp.).

© 2022 A. G. Lisitsyn-Svetlanov

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

E-mail: svetlanov@yust.ru

Received 21.06.2022

Abstract. The review analyzes A.N. Savenkov’s monograph “Nuremberg: A Verdict for name of Peace” with a special emphasis on theoretical disputes and principled legal positions of legal scholars of the USSR, the USA, Great Britain and France in terms of understanding and types of international crimes; the possibility of bringing to criminal responsibility the state, its head and representatives of the ruling political group; understanding complicity in a crime; giving retroactive effect to the norms fixed in the Statute of the International Military Tribunal. The study scrupulously presents the arguments of each of the opposing parties. For the first time, the domestic reader gets the opportunity to get acquainted with the discussions held in Western specialized literature, therefore, one of the main scientific achievements of the monograph is the introduction into circulation of a huge, new array of bibliographic sources.

Key words: Nuremberg trial, genocide, crimes against humanity, Russian Criminal Law, rehabilitation of Nazism, military tribunal, aggressive war, international criminal responsibility.

For citation: *Lisitsyn-Svetlanov, A.G. (2022).* Theoretical foundations of International Criminal justice in the work "Nuremberg: A Verdict for name of Peace" (Moscow: Prospect, 2021. – 760 pp.) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 40–45.

Любая рецензия должна заканчиваться выводом о теоретической и (или) практической значимости проделанной автором работы. Исследуемая монография представляет собой фундаментальный труд, посвященный актуальной теме и содержащий значительное количество проявлений научной новизны в исследовании правовых итогов Второй мировой войны. В рецензируемой работе представлены наиболее значимые проблемы и задачи, решение которых определит дальнейшую стратегию развития международного уголовного судопроизводства, поэтому книга будет интересна государственным и общественным деятелям, научным работникам, преподавателям, аспирантам и студентам вузов, а также широкому кругу читателей, которым небезразлична судьба Мира.

Рецензия неспроста начинается с вывода. Такой прием подчеркивает значимость всей монографии, однако в силу многоаспектности ее глубокий и обстоятельный анализ занял бы не одну страницу, поэтому для исследования выбрана лишь концептуальная составляющая – теоретические основы международного уголовного правосудия. Именно в этой части книги раскрывается научный фундамент Нюрнбергского процесса, демонстрируется процесс кристаллизации и воплощения идей в жизнь.

Формированию правовой основы международного уголовного судопроизводства предшествовала серьезная дискуссия известных правоведов того времени. Межвоенные правовые дебаты не только внесли международную преступность в юридический и политический словарь, но и узаконили новый набор институциональных мер реагирования на нарушения международного права, а именно международное уголовное преследование.

В работе обоснованно отмечается, что координация действий членов трибунала и обвинителей из различных стран была нелегкой задачей. Дело в том, что не только социально-политические, но и правовые системы четырех держав не были идентичны: для США и Великобритании были характерны нормы англосаксонского права, а для Франции – континентального права. В монографии уделяется огромное внимание теоретическим спорам, касающимся нескольких принципиальных моментов: понимания и видов международных преступлений; возможности привлечения к уголовной ответственности государства, его главы и представителей правящей политической группы; понимания соучастия в преступлении; придания обратной силы нормам, зафиксированным в Уставе Международного военного трибунала. В исследовании скрупулезно представлены аргументы каждой из оппонировавших сторон, причем для этого зачастую требовалось осуществлять перевод многочисленных научных работ.

1. Понимание и виды международных преступлений. Как отмечал И.И. Карпец, понятие международного преступления родилось как реакция на деяния, ставшие возможными в связи с агрессивными, захватническими войнами, сопровождавшимися уничтожением материальной культуры народов, зверскими методами ведения войны, издевательствами, мучительством и физическим уничтожением мирного населения. Народы осудили эти преступления и лиц, их совершивших[1].

Впервые вопрос об индивидуальной уголовной ответственности за военные преступления ставился в Версальском договоре, где говорилось о необходимости привлечения к уголовной ответственности Вильгельма II, бывшего императора Германии, за публичное обвинение в высшем оскорблении международной морали и священной силы договора. Однако единого нормативного акта, включавшего перечень международных преступлений, до начала Нюрнбергского процесса не было.

В монографии убедительно показывается, что наибольшее влияние на определение совершенных нацистами преступлений оказали правовые позиции ученых Института права АН СССР (ныне – Институт государства и права РАН), среди которых особенно выделяется работа А.Н. Трайнина «Об уголовной ответственности гитлеровцев», главным нововведением которой был аргумент о том, что гитлеровцев следует судить не только за «военные преступления», совершенные в ходе этой войны, но также за развязывание агрессивной войны, т.е. совершение «преступления против мира». Преступления против мира включали «акты агрессии», «пропаганду агрессии», «заключение соглашений с агрессивными целями», «провокации, направленные на срыв мирного урегулирования отношений между странами», «терроризм» и «поддержку вооруженных банд (пятая колонна)».

Расхождение представителей делегаций (советской и американской) происходило по двум основным моментам: необходимо ли нормативно закреплять субъекта преступления (нацисты), а также

[1] См.: *Карпец И.И.* Преступления международного характера. М., 1979. С. 42.

сам перечень деяний, наполнявший понятие «международные преступления». Так, представитель советской делегации И.Т. Никитченко настаивал на определении, которое объявляло деяния преступлениями только в том случае, если они совершались нацистами. Делегаты от США утверждали, что преступный характер таких деяний не может зависеть от того, кто их совершил; международные преступления могут быть определены только в широких терминах, применимых к государственным деятелям любой нации, виновным в запрещенном поведении. На Лондонской встрече удалось найти взаимоприемлемую формулу ст. 6 Устава, разбив ее на две фразы. В первой указывалось, что Международный военный трибунал вправе судить и наказывать лиц, которые, действуя в интересах европейских стран оси, совершили любое из указанных в ст. 6 преступлений. Во второй – определялось, какие же действия являются преступными и влекут за собой индивидуальную ответственность.

Итогом споров было принятие за основу определения преступлений против мира А.Н. Трайнина, в частности «военные преступления» и «преступления против человечности» рассматривались как отдельные, хотя и взаимосвязанные, обвинения.

2. Ретроактивность норм. Анализ процесса конструирования перечня международных преступлений логично приводит автора монографии к постановке проблемы придания новым нормам обратной силы (их ретроактивности). В настоящее время общепризнано, что постановка вопроса о распространении его действия на ранее произошедшие события в обычном праве невозможна, поскольку оно формируется путем накопления опыта и распространения регулирующего действия на будущие события, т.е. имеет линейный во времени характер. Принцип “nullum crimen sine lege”, сформулированный еще в римском праве, в дальнейшем приобрел важное значение в системе континентального и англосаксонского права. Его первое формальное выражение некоторые исследователи обнаруживают в английской Великой хартии вольностей 1215 г.: «Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен стоящим вне закона, или изгнан, или каким-либо (иным) способом обездолен, и мы не пойдем на него и не пошлем на него иначе как по законному приговору равных ему и по закону страны» (ст. 39)[2].

В силу доминирования указанного принципа чрезвычайно сложно было найти теоретическое обоснование его неприменения. В работе приводятся развернутые доводы Г. Кельзена: в обычном международном праве нет положений, запрещающих принятие норм, имеющих обратную силу, т.н. законов ex post facto; когда два принципа справедливости вступают в конфликт, преобладает высший из них. На основе конкуренции принципов он обосновывает, что Международный военный трибунал справедливо осудил обвиняемых нацистских лидеров за действия, которые были явно аморальными, даже если эти действия не подлежали наказанию в соответствии с международным правом во время их исполнения. Принцип законности здесь неприменим, поскольку ретроактивность новых норм, созданных Уставом, полностью оправдана более высоким принципом справедливости, широко признанным цивилизованным миром. Ретроактивность здесь оправдана, по мнению Г. Кельзена, потому что поведение, которое Лондонская хартия подвергала наказанию, представляло собой нарушение принципов высшей морали. Устав просто превратил моральную ответственность в юридическую. Ученые А. Гудхарт, А. Доннедьё де Вабре, Дж. Гентон и М. Мерль пришли к такому же выводу. Каждый из них в целом согласен с идеей, что принцип законности в данном случае может быть ограничен более высокими общими принципами. Б. Мельцер подметил: механическое применение латинской фразы, сколь бы важную ценность она ни воплощала, не должно позволять унижать нравственное чувство народов мира.

Разумными выглядят и другие доводы Г. Кельзена, приводимые в монографии: «Державы оси были договаривающимися сторонами Пакта Бриана-Келлога, в соответствии с которым переход к агрессивной войне является деликтом; а Германия, напав на Польшу и Россию, нарушила, помимо Пакта Бриана-Келлога, пакты о ненападении с атакованными государствами. Любое выяснение авторства Второй мировой войны не вызывает проблем чрезвычайной сложности. Следовательно, нет оснований отказываться от обвинения, предъявленного лицам, морально ответственным за начало Второй мировой войны».

3. Уголовная ответственность государства, главы и членов правительств. Пожалуй, наиболее сложный теоретический спор касался решения двух взаимозависимых вопросов: привлечение к ответственности государства как такового и лиц, которые занимали руководящие посты в странах-агрессорах. Этому аспекту в монографии уделяется особое внимание и обширно приводятся аргументы Г. Кельзена, который являлся советником Вооруженных сил США и был аффилирован с американским университетом (сначала с Гарвардом, потом с Беркли), что дало ему возможность участвовать

[2] См.: *Петрушевский Д.М.* Великая хартия вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII в. М., 1918. С. 119; *Утевский Б.С.* Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и вопросы уголовного права // Вопросы государства и права во французской буржуазной революции XVIII в. М., 1940. С. 90, 91.

как представителю США в разного рода политических проектах, связанных с определением будущего послевоенной Германии и с устройством послевоенного миропорядка. В частности, он предложил теоретическое обоснование прекращения правосубъектности Германского рейха и создания на его месте нового германского государства, а также стал одним из главных авторов идеи Нюрнбергского трибунала для нацистских преступников[3].

В работе указывается, что взгляды Г. Кельзена на основания международной уголовной ответственности были весьма противоречивы, хотя он довольно подробно обосновывал свою позицию. Например, отмечается, что основополагающий принцип общего международного права гласит: война разрешена только в качестве реакции на причиненное зло, т.е. в качестве санкции, любая война, которая не носит этого характера, является нарушением международного права. Это принцип bellum justum (справедливой войны). Германия его нарушила и в силу этого требуется наказать авторов Второй мировой войны, лиц, морально ответственных за одно из величайших преступлений в истории человечества.

Загвоздка состояла в том, что санкции, которые международное право предусматривает против государств как таковых, а именно репрессалии и война, не являются наказаниями в уголовно-правовом смысле. Г. Кельзен не видит принципиального отличия в понимании наказания в уголовном праве и международном праве, указывая, что наказание – это насильственное лишение жизни, свободы или имущества в целях возмездия или предотвращения; это определение применимо и к конкретным санкциям международного права.

Противоречивость и непоследовательность Г. Кельзена становится очевидной, когда обращаешься к приводимой в монографии цитате: «Ответственность в международном праве – репрессалии и война – не направлены против человека, поведение которого является нарушением международного права. Они направлены *против государства* как такового, т.е. *против подданных государства* – против лиц, которые не совершали правонарушения или не имели возможности предотвратить его... Международное право отвечает на вопрос: “Против кого должны быть направлены санкции?” ... путем определения определенной группы лиц – *лиц, которые занимают определенное юридическое положение*. Это коллективная ответственность». Вопрос о том, кто несет ответственность в международном праве, остается открытым: государство, все подданные или конкретная группа лиц? Окончательно запутывает ситуацию своеобразный итог рассуждений Г. Кельзена: «Доктрина о том, что международное право по самой своей природе не может обязывать отдельных лиц и, следовательно, не может иметь характер уголовного права, неверна».

В работе приводятся и иные непоследовательные рассуждения Г. Кельзена. Он говорит, что преследование лица судами государства, потерпевшего от агрессии, за деяние, которое в соответствии с международным правом является деянием другого государства, равносильно осуществлению юрисдикции над другим государством; это нарушение нормы общего международного права, в силу которой ни одно государство не подчиняется юрисдикции другого государства. Он же утверждает, что «коллективная ответственность государства за свои собственные действия исключает, согласно общему международному праву, индивидуальную ответственность лица, которое в качестве члена правительства, по команде или с разрешения правительства, совершило действие. Это следствие иммунитета государства от юрисдикции другого государства. Это правило не без исключений, но любое исключение должно основываться на специальной норме обычного международного права, ограничивающей первое».

В конечном счете возобладала иная позиция. В монографии подчеркивается, что решающую роль в преодолении возникавших противоречий сыграл Г. Лаутерпахт: он высказал точку зрения о верховенстве Лондонской хартии над внутренним законодательством; расширил компетенцию суда до возможности определять действия, совершенные против «любого гражданского населения», включая граждан Германии и ее сателлитов; распространил действие ratione temporis (по причинам сроков) на периоды «до или во время войны».

Главное достижение – Г. Лаутерпахт отверг позитивистские аргументы, в первую очередь Г. Кельзена, против индивидуальной ответственности, потому что либо государство, либо его органы не могут иметь преступного намерения или потому что международное право адресовано не отдельным лицам, а только государствам. В 1944 г. он писал: «Правила ведения войны, как и любые другие нормы международного права, обязательны не только для безличных сущностей, но и для людей. Нормы права имеют обязательную силу не для абстрактного понятия Германии, а для членов германского правительства, для немецких лиц, выполняющих правительственные функции на оккупированной территории, для немецких офицеров, для немецких солдат». Это предложение было переработано и включено в Нюрнбергское решение, став одним из его наиболее цитируемых отрывков.

[3] См.: *Антонов М.В.* Ганс Кельзен: перипетии творческой биографии // Право. Журнал ВШЭ. 2021. № 3. С. 259.

В работе представлено также мнение профессора Гарвардского университета Ш. Глюка: он не поддерживал идею национальной уголовной юрисдикции в пределах территории государства, при привлечении к ответственности за действия, совершенные солдатами по приказу начальника, и определении подсудности глав государств. Ученый выступал за судебное преследование главных виновных (глав государств, руководства генерального штаба и других высокопоставленных категорий) в международном уголовном суде, который должен быть учрежден Соединенными Штатами и другими государствами, которые желают в этом участвовать.

В монографии особо выделяется, что Ш. Глюк сформулировал один из основных принципов международного уголовного правосудия: иммунитет главы государства в суде другого государства в мирное время вряд ли применим к противнику во время войны или в международном суде.

4. Соучастие в преступлении как основа ответственности главы государства и членов правительства. В книге ярко и последовательно иллюстрируется растерянность западных ученых, пытающихся найти пути выхода из тупиковой ситуации, связанной со сложностью привлечения к уголовной ответственности не физических лиц.

Профессор Лондонской школы экономики, криминолог Г. Мангейм отмечал, что традиционная теория права не успевает за последними экономическими, социальными и политическими темпами развития. В эпоху, в которой государство и корпорации обращаются к преступлению, в эпоху, когда господствуют идеи массовых действий, корпоративных действий и тоталитаризма, уголовное право находится под угрозой потери большей части своей основы, если в нем не будут развиваться новые концепции групповой ответственности за преступление, если оно будет продолжать игнорировать злодеяния, причиненные государством и корпорацией.

Л. Оппенгейм особенно настаивал на том, что отдельные лица не являются субъектами международного права и что солдаты, действующие под властью государства, освобождаются от иностранной юрисдикции, за исключением нарушений права войны.

К. Райт высказал мнение: «Возможно, в конечном итоге удастся привлечь отдельных лиц к ответственности в соответствии с международным правом за совершение актов, порождающих войну в мирное время, и военных преступлений во время войны. Точное определение таких международных преступлений в дополнение к пиратству и учреждение международного суда для их приведения и исполнение может оказаться полезным. Однако такой шаг повлек бы за собой значительное изменение нынешней доктрины независимости государств». В таком разнообразии мнений готовилась концепция международного уголовного процесса против главных военных нацистских преступников. И это было впервые в истории.

Многие указанные вопросы не возникали бы в случае принятия во внимание концепции соучастия, разработанной в советском (дореволюционном) уголовном праве. В монографии отмечается, что в большинстве работ о Нюрнберге «обвинение в соучастии» описывается как нововведение, которое встретило сопротивление со стороны других союзников. Наблюдалось существенное расхождение во взглядах, касающихся принципов заговора (преступного сговора), разработанных в англо-американском праве, которые не полностью соблюдаются и не всегда рассматриваются континентальными юристами.

А.Н. Трайнин посвятил целую главу концепции соучастия, определив его как сложное явление, которое охватывает различные взгляды преступников и может включать опасную форму участия в организации, бандах, блоках, заговоры и т.д. В таких случаях, пояснил он, член организации может не знать всех других членов организации, но должен отвечать за всю свою преступную деятельность. Согласно А.Н. Трайнину, концепция соучастия, прочно закрепившаяся во внутреннем советском праве, была еще более важна в международном праве, потому что в международных преступлениях преступник никогда не действует в одиночку, но с помощью сложного исполнительного аппарата и с помощью многочисленных человеческих организаций. В таких случаях, добавил он, начальство (например, «гитлеровские офицеры и немецкие командиры») несут самую большую уголовную ответственность, поскольку они виновны в формулировании и исполнении политики, представляющей собой постоянное оскорбление основ международного права и создание системы государственного бандитизма.

В качестве итога представим следующие выводы, которые формируются после анализа теоретических споров. В адрес международного права того времени высказывалось очень много критических замечаний. Например, в работе приводится весьма резкое высказывание И.Т. Никитченко: «Группа лидеров должна нести ответственность не только за свои собственные действия, но и за все действия, совершенные государством. В ином случае мы можем сбиться с пути. Заговор. Мы практики, а не дискуссионный клуб».

К сожалению, не всегда в практику воплощаются здравые идеи теоретиков. Как верно указано в предисловии к монографии, человечество шло к жизни без войны долгим и трудным путем опыта и ошибок. Вначале приветствовались хоть какие-то

правила войны и плена; достижением стали традиции и обычаи войны; дискуссии и труды философов и правоведов привели к созданию законов войны. Вступив в эпоху суверенитетов, государства, пытаясь все решительнее и подробнее регулировать войну, стали осваивать практику мирных конгрессов, конференций и многосторонних международных договоров, которая показала свою несостоятельность. Не смогли преодолеть догму справедливой войны и авторы Версальского договора, хотя и предприняли попытку поставить вопрос о персональной ответственности виновников Первой мировой войны.

Приговор Нюрнбергского трибунала до настоящего времени остается одним из главных правовых ориентиров и фундаментом международного права. В мире до сих пор не создано единого Кодекса о мире и безопасности, Римский статут не отвечает современным реалиям. Представляется, что многих проблем удалось бы избежать, если бы принципы, сформулированные Международным военным трибуналом в Нюрнберге, законодательно оформлялись в конституциях государств.

* * *

Представленные в книге теоретические дебаты являются настоящим кладезем мысли, формируют у читателя представление о том, насколько трудно воплощать научные идеи в жизнь, ценой которых является справедливое возмездие особо опасным преступникам. Хочется акцентировать внимание на том, что отечественный читатель впервые получает возможность ознакомиться с дискуссиями, проводившимися в западной специализированной литературе, поэтому одно из основных научных достижений рецензируемой работы – введение в оборот огромного, нового массива библиографических источников.

Все изложенное позволяет утверждать, что монография «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» является уникальным явлением в научной литературе, сконцетрировавшим всю глубину мысли и широту палитры правовых позиций сотен зарубежных и отечественных ученых, подготовивших теоретический базис для проведения Международного военного трибунала в Нюрнберге, внесшим решающий вклад в развитие международной уголовной юстиции. На сегодняшний день работа А.Н. Савенкова – самое масштабное исследование правовых последствий Второй мировой войны энциклопедического уровня, представляющее интерес для специалистов-правоведов всего мира.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Антонов М.В.* Ганс Кельзен: перипетии творческой биографии // Право. Журнал ВШЭ. 2021. № 3. С. 259.
2. *Карпец И.И.* Преступления международного характера. М., 1979. С. 42.
3. *Петрушевский Д.М.* Великая хартия вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII в. М., 1918. С. 119.
4. *Савенков А.Н.* Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М., 2021.
5. *Утевский Б.С.* Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и вопросы уголовного права // Вопросы государства и права во французской буржуазной революции XVIII в. М., 1940. С. 90, 91.

REFERENCES

1. *Antonov M.V.* Hans Kelsen: the vicissitudes of creative biography // Law. HSE Journal. 2021. No. 3. P. 259 (in Russ.).
2. *Karpets I.I.* Crimes of an international nature. M., 1979. P. 42 (in Russ.).
3. *Petrushevsky D.M.* Magna Carta and constitutional struggle in English society in the second half of the XIII century. M., 1918. P. 119 (in Russ.).
4. *Savenkov A.N.* Nuremberg: A Verdict for name of Peace. M., 2021 (in Russ.).
5. *Utevsky B.S.* Declaration of Human and Civil Rights of 1789 and issues of Criminal Law // Questions of state and law in the French bourgeois revolution of the XVIII century. M., 1940. P. 90, 91 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЛИСИЦЫН-СВЕТЛАНОВ Андрей Геннадьевич – академик РАН, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора международного права Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

LISITSYN-SVETLANOV Andrey G. – Academician of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor, chief researcher, Sector of International Law, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 46–48
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 46–48

А.Н. Савенков. НЮРНБЕРГ: ПРИГОВОР ВО ИМЯ МИРА

© 2022 г. П. П. Миклашевич

Конституционный Суд Республики Беларусь, г. Минск

E-mail: acad.sec@igpran.ru

Поступила в редакцию 20.06.2022 г.

Аннотация. В условиях современного миропорядка нередко случается искажение исторических событий, стремление по-разному интерпретировать итоги Второй мировой войны, ключевое значение в которых имеет Нюрнбергский процесс. Рецензируемая монография А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» представляет собой фундаментальное межотраслевое исследование, целью которого являются сохранение исторической памяти и исторической правды в современных условиях, популяризация правовых подходов, выработанных Нюрнбергским трибуналом. Автор проводит системный анализ исторических, политических, экономических и правовых предпосылок Второй мировой войны. В рамках исторического подхода А.Н. Савенков исследует генезис Нюрнбергского процесса с целью нейтрализации аргумента критиков итогов Нюрнбергского трибунала о недостаточной правовой обоснованности его проведения. Особое внимание уделяется автором исследованию Устава Нюрнбергского трибунала и закрепленных в нем принципов, оказавших огромное влияние на становление современной системы международного права.

Ключевые слова: итоги Второй мировой войны, Нюрнбергский приговор, Международный военный трибунал в Нюрнберге, международная уголовная ответственность, Международный уголовный суд, Устав Нюрнбергского трибунала.

Цитирование: *Миклашевич П.П.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 7. С. 46–48.

DOI: 10.31857/S102694520021008-9

A.N. Savenkov. NUREMBERG: A VERDICT FOR NAME OF PEACE

© 2022 P. P. Miklashevich

Constitutional Court of the Republic of Belarus, Minsk

E-mail: acad.sec@igpran.ru

Received 20.06.2022

Abstract. In the conditions of the modern world order, there is often a distortion of historical events, the desire to interpret the results of the Second World War in different ways, in which the Nurnberg process is of key importance. A.N. Savenkov's peer-reviewed monograph "Nuremberg: A Verdict for name of Peace" is a fundamental cross-sectoral study aimed at preserving historical memory and historical truth in modern conditions, popularizing legal approaches developed by the Nuremberg Tribunal. The author conducts a systematic analysis of the historical, political, economic and legal prerequisites of the Second World War. Within the framework of the historical approach, A.N. Savenkov explores the genesis of the Nuremberg trial in order to neutralize the argument of critics of the results of the Nuremberg Tribunal about the insufficient legal validity of its conduct. Special attention is paid by the author to the study of the Charter of the Nuremberg Tribunal and the principles enshrined in it, which had a huge impact on the formation of the modern system of International Law.

Key words: results of the Second World War, the Nuremberg Verdict, International Military Tribunal in Nuremberg, international criminal responsibility, International Criminal Court, Charter of the Nurnberg Tribunal.

For citation: *Miklashevich, P.P. (2022)*. A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 46–48.

Во время рабочей встречи по актуальным вопросам конституционно-правового развития в Конституционном Суде Республики Беларусь (апрель 2022 г.) представлена монография директора Института государства и права Российской академии наук, члена-корр. РАН, доктора юридических наук, профессора А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира»[1].

На фото П.П. Миклашевич (слева) и А.Н. Савенков (справа)

В современном мире, характеристикой которого в последнее время становится нарастание глобальных рисков, вызовов и угроз, актуализируются вопросы исторической памяти и исторической правды, необходимость установления важнейших правовых и моральных ориентиров, воспитания у новых поколений чувства ответственности за настоящее и будущее.

В условиях современного миропорядка нередко случается искажение исторических событий, стремление по-разному интерпретировать итоги Второй мировой войны, ключевое значение в которых имеет Нюрнбергский приговор. Монография А.Н. Савенкова – важное и своевременное исследование, призванное сохранить нашу историческую память, популяризировать правовые подходы, выработанные Нюрнбергским трибуналом, впоследствии ставшие международными, которые получили закрепление в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г. и 27 ноября 1947 г. в качестве принципов международного права.

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.

Уникальность работы А.Н. Савенкова заключается в системном анализе исторических событий, некоторых политических и экономических решений государств, приведших к катастрофе Второй мировой войны, и ее трагичных исторических уроков. В монографии сочетаются научность и энциклопедичность исследования, а также последовательность и системность изложения исторических фактов. Автор в контексте военно-политических событий, происходивших в европейских странах, деятельности Лиги Наций, отдельных аспектов мирных договоров и иных международных соглашений первой половины XX в. анализирует причины Второй мировой войны, выявляет исторические и юридические предпосылки, в связи с которыми в международных договорах, действующих на момент начала Нюрнбергского процесса, отсутствовали нормы, позволявшие судить нацистских преступников.

Процесс формулирования соответствующих правоустановлений, их согласованность с доктринальными идеями создания международного уголовного суда, которые восходят к периоду после окончания франко-прусской войны 1870–1871 гг., детально изложенный А.Н. Савенковым, представляет собой значимый аргумент против критики итогов Нюрнбергского трибунала, которая, как правило, сводится к утверждению об отступлении от принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege* (без закона нет ни преступления, ни наказания).

Большое значение для правовой науки имеет представленное в монографии исследование Устава Нюрнбергского трибунала, который, как верно отмечает автор, представляет собой первую попытку представителей различных правовых систем объединить их традиции, правовые и философские подходы для создания универсального международно-правового акта. Впоследствии тенденция консолидации опыта представителей систем общего и континентального права станет залогом успешной подготовки учредительных

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

договоров международных судов и их эффективного функционирования.

А. Н. Савенков проводит подробный анализ принципов, закрепленных в Уставе Нюрнбергского трибунала, сквозь призму позиций представителей различных государств, исследует их последующее восприятие в международно-правовых актах, что, несомненно, еще более повышает ценность рецензируемой научной работы.

* * *

Монография А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» представляет собой фундаментальное межотраслевое исследование, направленное на разрешение актуальных проблем философии и теории права, международного и конституционного права в целях сохранения исторической памяти и исторической правды.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Савенков А. Н.* Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М., 2021.

REFERENCES

1. *Savenkov A. N.* Nuremberg: A Verdict for name of Peace. M., 2021.

Сведения об авторе

МИКЛАШЕВИЧ Петр Петрович – заслуженный юрист Республики Беларусь, Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь; 220016 Республика Беларусь, г. Минск, ул. Красноармейская, д. 4

Authors' information

MIKLASHEVICH Petr P. – Honored Lawyer of the Republic of Belarus, Chairman of the Constitutional Court of the Republic of Belarus; 4 Krasnoarmeyskaya str., 220016 Minsk, Republic of Belarus

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 49–51
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 49–51

А.Н. Савенков. НЮРНБЕРГ: ПРИГОВОР ВО ИМЯ МИРА

© 2022 г. В. В. Хомчик

Верховный Суд Российской Федерации, г. Москва

E-mail: acad.sec@igpran.ru

Поступила в редакцию 15.06.2022 г.

Аннотация. Рецензируемая монография А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» охватывает широкий круг проблем, ответы на которые позволяют непредвзято, объективно представить международные процессы, имевшие место как задолго до Нюрнбергского трибунала, так и после него. В работе дана развернутая характеристика военно-политических событий в период между двумя мировыми войнами. Автором анализируется внушительный массив российских и иностранных источников, проводится фундаментальное исследование правовых основ мирового порядка начала прошлого столетия и предпосылок, во многом предопределивших дальнейшие исторические события. В издании осуществлен подробный анализ правовых основ и концепций Нюрнбергского процесса в контексте происходящих мировых политических и правовых процессов, формирований. В монографии представлено осмысление Нюрнбергского трибунала с точки зрения влияния его Приговора на развитие современных принципов международного права.

***Ключевые слова*:** мировой порядок, Международный военный трибунал, Трибунал, Приговор, международная уголовная юстиция, международный уголовный суд, принципы международного правосудия, недопустимость реабилитации нацизма.

Цитирование: *Хомчик В.В.* А.Н. Савенков. Нюрнберг: Приговор во имя Мира // Государство и право. 2022. № 7. С. 49–51.

DOI: 10.31857/S102694520021009-0

A.N. Savenkov. NUREMBERG: A VERDICT FOR NAME OF PEACE

© 2022 V. V. Khomchik

Supreme Court of the Russian Federation, Moscow

E-mail: acad.sec@igpran.ru

Received 15.06.2022

Abstract. The reviewed monograph A.N. Savenkov “Nuremberg: A Verdict for name of Peace” covers a wide range of problems, the answers to which allow an unbiased, objective presentation of international processes that took place both long before the Nurnberg Tribunal and after it. The paper gives a detailed description of military and political events in the period between the two world wars. The author analyzes an impressive array of Russian and foreign sources, conducts a fundamental study of the legal foundations of the world order of the beginning of the last century and the prerequisites that largely predetermined further historical events. The publication provides a detailed analysis of the legal foundations and concepts of the Nuremberg process in the context of the ongoing global political and legal processes, formations. The monograph presents an understanding of the Nuremberg Tribunal in terms of the impact of its Verdict on the development of modern principles of International Law.

Key words: world order, International Military Tribunal, Tribunal, Sentence, international criminal justice, International Criminal Court, principles of international justice, inadmissibility of rehabilitation of Nazism.

For citation: *Khomchik, V.V. (2022).* A.N. Savenkov. Nuremberg: A Verdict for name of Peace // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 49–51.

Выход в свет уникального труда А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира»[1], ставшего результатом многолетних научных исследований, в котором впервые в отечественной и зарубежной литературе дан фундаментальный, научно обоснованный, полный анализ деятельности и Приговора Международного военного трибунала для суда над главными военными преступниками европейских стран оси (Нюрнбергский трибунал), содержания его правовых позиций, теоретических концепций советских и зарубежных ученых-юристов и взглядов политических и общественных деятелей, положенных в основу организации и функционирования Трибунала и отраженных в его Приговоре, материалов и документов более чем за полвека, безусловно, – значительное явление в науке международного и международного уголовного права, российского уголовного права, политологии, ознаменовавшее новый взгляд на события, давшие миру исторический проект, запретивший войну, поставивший ее вне закона.

Особенность работы А.Н. Савенкова заключается и в том, что она удачно сочетает в себе глубокую научность и энциклопедический характер материала, отвечающего интересам различных категорий читателей: от теоретиков, изучающих проблемы международной уголовной юстиции, ее становления и развития, сущности и значения Нюрнбергских принципов, до лиц, кому небезразлична подлинная история России, выступающих против искажения ее роли в Великой Отечественной войне и разгроме фашизма, активно противостоящих реабилитации нацизма. Монография написана хорошим литературным языком, теоретические положения проиллюстрированы многочисленными историческими и правовыми примерами.

Позиция автора основана на изучении широкого круга международно-правовых актов, беспрецедентной теоретической базе, включающей более тысячи источников (монографий, сборников трудов, статей), опубликованных как в России, так и за рубежом. При этом следует особо заметить, что большинство источников переведены автором на русский язык и впервые введены в научный оборот, что уже само по себе не только обогащает соответствующую библиографию, но и позволяет скорректировать некоторые научные позиции по ряду вопросов.

Монография охватывает широкий круг проблем, ответы на которые позволяют непредвзято, объективно представить международные процессы, имевшие место как задолго до Нюрнбергского трибунала, так и после него. В книге дана развернутая характеристика военно-политических событий в период между двумя мировыми войнами. Осуществлен анализ Версальского мирного договора 1919 г., важнейшего из серии мирных договоров, завершивших Первую мировую войну, исследованы международно-правовые акты, составившие основу миропорядка в последующий исторический период: Сен-Жерменский мирный договор 1919 г., Нёйиский мирный договор 1919 г., Севрский мирный договор 1920 г., Трианонский мирный договор 1920 г., Лозаннский мирный договор 1923 г., сепаратные договоры США.

В этой части логично дополняет работу исследование истоков возникновения идеи международного уголовного суда и ее развития в работах Г. Муанье и Л.А. Камаровского, Г. Кельзена и др., материалов дискуссии о международном уголовном суде на Международном пенитенциарном конгрессе 1922 г. и Брюссельском международном конгрессе уголовного права 1926 г., а также анализ Конвенции о создании международного уголовного суда 1937 г.

В рецензируемой монографии особое внимание уделено процессам, состоявшимся над нацистскими преступниками в Советском Союзе (в частности, в Краснодаре и Харькове), процессам, проведенным США в оккупированной зоне, судебным процессам в Германии и других странах, осуществленных на основе принципов, выработанных в Нюрнберге. Подробно освещены вопросы создания и деятельности Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский трибунал). В частности, проанализирована Каирская декларация (декларация Англии, Америки и Китая относительно Японии (Каир, 1943)), раскрыты проблемы создания и организация деятельности Токийского трибунала, показана работа обвинения и защиты военных преступников, критически проанализирован приговор Международного военного трибунала для Дальнего Востока.

Пожалуй, впервые в правовой литературе столь подробному анализу подвергнуто Заключение Высшего совета национальной обороны Китайской Республики от 12 августа 1945 г. о наказании японских военных преступников и создании специальной комиссии по борьбе с военными преступниками. Представлены результаты работы Нанкинского военного трибунала по военным преступлениям, описаны судебные процессы над военными преступниками в Китае в 1944–1956 гг.

Центральное место, несомненно, занимает материал, посвященный подготовке судебного процесса и самому Трибуналу. Большой интерес представляет характеристика, данная автором длительной дипломатической борьбе Советского Союза за реализацию идеи «Суда народов» над главными немецкими военными преступниками, созданию 20 октября

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

1943 г. Комиссии ООН по расследованию военных преступлений, учреждению в китайском Чунцине Подкомиссии ООН по военным преступлениям на Дальнем Востоке, Совместной декларации ряда государств от 18 декабря 1942 г. «О проводимом гитлеровскими войсками истреблении еврейского населения Европы», Декларации СССР, США и Великобритании от 30 октября 1943 г. «Об ответственности гитлеровцев за совершаемые зверства» и др., явившимися руководящими началами для деятельности Трибунала. Так называемый Атомный проект, оказавший существенное и непосредственное влияние на Суд народов, автором, на наш взгляд, вполне обоснованно и логично рассмотрен отдельно.

Вывод А.Н. Савенкова о том, что на протяжении всего времени – от создания Трибунала и до окончания его работы – внешнеполитические и военные отношения между союзниками неуклонно ухудшались вплоть до планирования военной агрессии США и Великобритании против СССР, логично вытекает из всего предшествующего анализа, основанного на документальных и литературных источниках, мемуарах государственных и общественных деятелей.

Для судейского сообщества значимой представляется характеристика функционирования Трибунала, созданного на паритетных началах из представителей четырех государств. СССР в Трибунале представлял заместитель Председателя Верховного Суда СССР И.Т. Никитченко, его заместителем был назначен подполковник А.Ф. Волчков, в последнее время работавший в посольстве СССР в Лондоне. Следует заметить, что будущий Председатель Верховного Суда СССР Л.Н. Смирнов был заместителем главного обвинителя на Токийском процессе и главным государственным обвинителем на Хабаровском процессе.

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. Кстати, в работе впервые приводится полный текст Приговора, что позволяет читателю самому оценить его как с юридической, так и с общественно-политической и с нравственной точек зрения. Впервые также дано особое мнение члена Международного военного трибунала от СССР И.Т. Никитченко, который не был согласен с оправданием Гельмара Шахта, Франца фон Папена и Ганса Фриче, наказанием Рудольфа Гесса пожизненным заключением и отказом в признании преступными организациями правительственного кабинета, генерального штаба и высшего командования германских вооруженных сил.

Наконец, следует отметить не только непреходящее научное, но и общественно-политическое значение фундаментального исследования А.Н. Савенкова Нюрнбергского трибунала, его влияния на дальнейшее развитие международной уголовной юстиции. Именно поэтому монография может быть использована как в научно-исследовательской работе профессорско-преподавательского состава высших учебных заведений, преподавании международного, международного уголовного права, российского уголовного права, политологии, так и в воспитании у военнослужащих Вооруженных Сил РФ нравственного отношения к исторической памяти, нетерпимости к искажению истории и реабилитации нацизма.

* * *

Изложенное позволяет сделать однозначный вывод: рецензируемая работа А.Н. Савенкова «Приговор во имя Мира» представляет несомненную значимость для юридической науки и практики, в ней заложена фундаментальная основа для современных и будущих исследований в этой области права, и достойна самой высокой оценки.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Савенков А.Н.* Нюрнберг: Приговор во имя Мира. М., 2021.

REFERENCES

1. *Savenkov A.N.* Nuremberg: A Verdict for name of Peace. M., 2021.

Сведения об авторе

ХОМЧИК Владимир Владимирович –
кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ, Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации – председатель Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации; 121260 г. Москва, ул. Поварская, д. 15

Authors' information

KHOMCHIK Vladimir V. –
PhD in Law, Honored Lawyer of the Russian Federation, Deputy Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation – Chairman of the Judicial Board for Military Affairs; 15 Povarskaya str., 121260 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 52–62
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 52–62

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

СУБЪЕКТИВНЫЕ ПУБЛИЧНЫЕ ПРАВА И ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ

© 2022 г. М. В. Пресняков

Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина – филиал РАНХиГС, г. Саратов

E-mail: presnykov1972@yandex.ru

Поступила в редакцию 16.03.2021 г.

Аннотация. Статья посвящена анализу развития представлений о правах и свободах человека от понимания их как «рефлексов» объективного права до признания самодостаточными, не зависящими от закрепления в позитивном праве субъективными публичными правами. При этом автор ставит проблему определенности содержания субъективных публичных прав: если основные права и свободы определяют смысл и содержание позитивного права, то чем определяется содержание самих прав и свобод? Данная проблема рассматривается в статье во взаимосвязи с вопросами юстициабельности основных прав и свобод, возможности их непосредственного действия, генерации прав новых поколений (четвертого поколения прав).

В рамках проведенного исследования большое внимание уделяется трудам классиков теории прав и свобод человека как в мировой юридической литературе (Р. Иеринг, Г. Еллинек, Ж. Карбонье, М. Кумм и др.), так и российских правоведов (Б. Кистяковский, Ю. Гамбаров, Я. Магазинер и др.).

В статье дан краткий анализ так называемых прав четвертого поколения, обоснован вывод о различии индивидуальных правопритязаний, которые есть следствие общего принципа правовой свободы – «разрешено, все что не запрещено» и действительные субъективные права. По мнению автора, широкий перечень «соматических прав», выдвигаемых в специальной литературе, по сути, является такими индивидуальными правопритязаниями и ближе к понятию «правового рефлекса», чем действительного субъективного права.

Ключевые слова: рефлексы права, субъективные публичные права, правовая определенность, юстициабельность, правовой статус, права четвертого поколения.

Цитирование: *Пресняков М.В.* Субъективные публичные права и проблема определенности правового статуса личности // Государство и право 2022. № 7. С. 52–62.

Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 19-011-00418 А.

DOI: 10.31857/S102694520021207-8

SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS AND THE PROBLEM OF THE CERTAINTY OF THE LEGAL STATUS OF THE INDIVIDUAL

© 2022 M. V. Presnyakov

Stolypin Volga Institute of Management – Branch of RANEPA, Saratov

E-mail: presnykov1972@yandex.ru

Received 16.03.2021

Abstract. The article is devoted to the analysis of the development of perceptions of human rights and freedoms from the understanding of them as "reflexes" of objective law to the recognition of self-sufficient, independent of the establishment in positive law of subjective public rights. At the same time, the author raises the problem of the certainty of the content of subjective public rights: if fundamental rights and freedoms determine the meaning and content of positive law, what determines the content of the rights and freedoms themselves? This problem is dealt with in the article in connection with the justice of fundamental rights and freedoms, the possibility of their direct effect, the generation of rights of new generations (the fourth generation of rights).
In the framework of the research, great attention is paid to the works of classics of the theory of human rights and freedoms both in the world legal literature (R. Jering, G. Ellinek, J. Carbonier, M. Kumm, etc.), and Russian legal scholars (B. Kistyakovsky, Yu. Gambarov, Y. Magaziner, etc.).
The article provides a brief analysis of the so-called fourth-generation rights, justifies the conclusion that there is a distinction between individual claims, which are the result of the general principle of legal freedom – "permitted, all that is not prohibited" and valid subjective rights. According to the author, a wide range of "somatic rights" put forward in the special literature is essentially such individual claims and closer to the notion of "legal reflex" than a valid subjective right.

Key words: law reflexes, subjective public rights, legal definiteness, yustitsiabelnost, legal status, rights of the fourth generation.

For citation: *Presnyakov, M.V. (2022).* Subjective public rights and the problem of the certainty of the legal status of the individual // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 52–62.

The publication was prepared within the framework of the RFBR supported scientific project No. 19-011-00418 A.

Формулировка проблемы: недостаточность объективного права для обеспечения правовой определенности личности

Проблема определенности правового статуса личности в связи с признанием существования публичных субъективных прав требует определенного разъяснения для правильной постановки вопроса. Дело в том, что если придерживаться той точки зрения, что правовая определенность сводится к правовой безопасности и стабильности, то и проблема сводится, по сути, к «качеству» правовых норм: ясность, предсказуемость, отсутствие правовых пробелов и т.п. В этом случае «гарантом» правовой определенности в известном смысле становится система законодательства в целом.

Собственно, «правовой статус» человека, понимаемый как совокупность прав и обязанностей, вытекающих из этой системы правовых норм, сам по себе обозначает определённость социального положения личности, ее места в обществе. Поэтому в буквальном понимании словосочетание «неопределённость правового статуса» представляет собой сочетание несочетаемого – оксюморон. Речь может идти о большей или меньшей степени определенности правового статуса лица, обусловленной технико-юридическими параметрами законодательства.

Согласно данной позиции правовой статус индивида целиком конституируется законодательством, а его субъективные права и обязанности есть «следствие» объективного права. Эти субъективные права сначала закрепляются в конституции (в позитивистском понимании конституция – это просто закон, пусть и основной, но представляющий собой элемент позитивного права), а затем «конкретизируются» в отраслевом законодательстве.

Однако если мы обратимся к положениям Конституции РФ, то обнаружим, что эти права и свободы, будучи «непосредственно действующими», в свою очередь, сами призваны определять содержание объективного права – «определяют смысл, содержание и применение законов» (ст. 18). Получается, что права и свободы не являются «следствием» позитивного права, но, напротив, сами продуцируют или по меньшей мере должны определять его содержание: не права из права, а право из прав.

Выдающийся русский правовед И.А. Покровский писал: «Личность желает иметь свое определенное и прочное место, желает жить на своем праве, а не на милости или немилости государства. Но этого мало: в известных областях она идет еще далее и заявляет претензию на полную независимость от государственной регламентации: если юридическое положение человека вообще может быть изменено новым законом, то есть такие "неотъемлемые права человека", которые никаким законом уничтожены быть не могут, которые даже для государства в целом недосягаемы. Если всякое субъективное право обеспечивает личность от произвола властей, то идея "неотъемлемых прав" направляется против государства как такового»[1].

[1] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 309.

Но такая постановка проблемы вызывает ряд других вопросов: если субъективные публичные права не «вытекают» из положений законодательства, то откуда они берутся? Каким образом они приобретают собственную самодовлеющую реальность?

В рамках первоначальных представлений теории естественного права первое поколение прав и свобод находило свое обоснование в биосоциальных возможностях человека, принадлежности ему данных прав «от природы». Право человека свободно говорить, выражать свое мнение, передвигаться и т.п. не предоставлено ему государством, а принадлежит ему изначально, «по природе». Однако уже права второго поколения продемонстрировали ограниченность подобного подхода.

Другая сторона той же проблемы связана с укреплением позиций принципа «разрешено все, что не запрещено» не только в сфере частного, но и публичного права. Известный советский и российский правовед С.С. Алексеев называл эту тенденцию перехода «запретительно-предписывающего» права к праву «дозволительному» «самым главным переломом в мире правовых явлений»[2].

Вместе с тем последовательное следование данному принципу расширяет понимание правового статуса личности до тех пределов, когда в него включаются не только «общепризнанные» права и свободы, названные в конституциях и международно-правовых актах, но и вообще любые законные (не противоречащие закону) интересы индивида, которые можно идентифицировать в качестве «неписаных» прав. В этой связи возникает вопрос: всякое ли притязание личности, «желающей жить на своем праве», может обрести статус субъективного права?

Иными словами, с признанием самостоятельного значения субъективных публичных прав, не зависящих от позитивного права, и проблема правовой определенности смещается от «качества» объективного права («определенность права») в область содержательно-смысловых характеристик самих этих прав.

Весьма распространённым является взгляд на публичные субъективные права как «право из нормы», согласно которому простое закрепление того или иного права в конституциях и провозглашение его непосредственно действующим «автоматически» превращают данную конституционную норму в субъективное право, которым индивид может воспользоваться. «Все конституционные права и свободы с момента их оформления в позитивном праве (законодательстве), иным образом имплементированные в национальную правовую систему страны, приобретают характер субъективного публичного права, которое по своему юридическому значению не отличается от общепринятого понимания субъективного права в частном праве»[3].

Между тем спор о существовании субъективных публичных прав и возможности идентификации в качестве таковых основных прав и свобод, закрепленных национальными конституциями, имеет давнюю историю. Изначально была распространена точка зрения, что в отношениях человек – государство возникают не субъективные права личности, а т.н. «рефлексы права»[4].

Таким образом, мы видим задачу данного исследования в том, чтобы обосновать самостоятельное существование прав человека именно в качестве субъективных публичных прав, обладающих собственной юстициабельностью. Как покажем далее, эти права не могут сводиться ни к правовым последствиям объективного права (правовые рефлексы), ни к постмодернистской концепции правовых притязаний.

Публичные права как «правовые рефлексы»

Концепция «рефлексов права» («правовые рефлексы», «рефлексы объективного права» и т.п.) была обоснована выдающимся немецким правоведом Р. фон Иерингом, который, в частности, значительное внимание уделил юридической концепции интересов. Под рефлексами права (рефлексами в праве) он понимал такие законные, т.е. правомерные, интересы лица, которые тем не менее не образуют субъективного права. «Рефлексы можно определить как правомерные выгоды, которые извлекаются данным лицом не из лично ему принадлежащего права, а вследствие случайно благоприятного ему права или обязанности третьего лица»[5].

Иеринг, поясняя рефлективное действие права, приводит пример, когда жилец многоэтажного дома расстилает на общей лестнице ковер: жильцы верхних этажей дома, пользуясь общей лестницей, пользуются и ковром, но у них не возникает никаких субъективных прав на этот ковер. Пользование

---

[2] *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999.

[3] *Гасанов К.К., Червонюк В.И.* Конституция и конструкция публичных субъективных прав // Вестник Московского ун-та МВД России. 2014. № 11.

[4] Здесь можно порекомендовать детальный анализ данного вопроса Ж.И. Овсепян (см.: *Овсепян Ж.И.* Развитие учения о субъективном характере основных (конституционных) прав и свобод в классической научной теории // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 13. С. 2–8; *Ее же.* Конституционно-правовой статус человека (гражданина) в России. Ростов н/Д.; Таганрог, 2018).

[5] *Магазинер Я.М.* Избр. труды по общей теории права / отв. ред. А.К. Кравцов. СПб., 2006.

ковром представляет собой лишь рефлекс их права на пользование общей лестницей[6].

Б.А. Кистяковский отмечает, что аналогичные правовые феномены можно видеть и в области публичных прав: например, когда государство в собственных интересах осуществляет политику протекционизма в отношении какой-либо отрасли производства, предприниматели могут извлекать из этой ситуации определенную прибыль, но это представляет собой лишь рефлекс объективного права, а субъективного права на такое государственное покровительство у них не возникает.

Последовательно развивая эту точку зрения, можно прийти к выводу, что многие публичные права, зафиксированные в конституциях, представляют собой подобные «рефлексы» объективного права. Например, государство, будучи заинтересовано в охране правопорядка, создает правоохранительные механизмы, используя объективное право (уголовное законодательство и др.)[7], а частные лица только пользуются рефлексом этого объективного права.

Иеринг разрабатывал понятие правовых рефлексов преимущественно в сфере гражданско-правовых отношений, однако его последователи немецкие государствоведы К.Ф. фон Гербер и П. Ла́банд сделали следующий шаг и распространили данную конструкцию на публичные права гражданина, которые, по их мнению, являются рефлексом, следствием самоограничения и самообязывания государства. По мнению Гербера, «общее объяснение так называемых гражданских прав (политических свобод) может быть найдено только в чем-то отрицательном», в необходимости со стороны государства оставить личности определенную сферу свободы от «всеобщей воли». «Следовательно, народные права – это исключительно отрицательные права, это права на признание свободной, т.е. не подчиненной государству, стороны личности»[8]. Юридическая же конструкция публичных прав заключается в превращении этих отрицаний в положительные определения.

Как отмечает Б.А. Кистяковский, по мнению этих немецких юристов, «личные свободы – вовсе не права в субъективном смысле, а лишь следствие общего правопорядка, и прежде всего известного правового принципа: все, что не запрещено, дозволено»[9].

Таким образом, признание прав человека рефлексами объективного права приводит к худшему варианту правового позитивизма, в рамках которого они не имеют никакой субстанциональной основы за исключением прямого указания или «говорящего молчания» законодателя.

Субъективные публичные права

Идею существования публичных субъективных прав отстаивал выдающийся немецкий правовед Г. Еллинек, посвятивший данной проблеме фундаментальный труд «Система субъективных публичных прав». Как полагает Еллинек, в отношении субъективных публичных прав сформировались два крайних взгляда: согласно одной позиции эти права представляют собой конкретные правомочия лица и в этом смысле ничем не отличаются от субъективных частных прав; другая точка зрения вообще «отрицает существование субъективного публичного права индивида и усматривает в том, что обыкновенно обозначают этим именем, только рефлекс положений публичного права»[10].

При этом Еллинек выступает против отождествления субъективных публичных прав с правовыми рефлексами: «При одних только рефлективных правах не существует лица. Рефлективное право может быть уделом и животного, подобно тому как в то время, когда рабство было смягчено, оно имелось и у римского раба, который, тем не менее, не был лицом. Признанная же государством способность индивида приводить, в своих интересах, в движение правопорядок создает, как и всякая ограниченная индивидуальная, признанная правом сила, субъективное правомочие»[11].

Еллинек выделял субъективное частное право как притязание индивида к другим индивидам и субъективное публичное право, которое составляет притязания индивида к государству. Различие между субъективным частным правом и субъективным публичным правом он видел прежде всего в объекте данных прав. Если объектом первых могут быть самые разнообразные общественные блага, то субъективные публичные права «связаны непосредственно с личностью» и «не имеют, в противоположность частным правам, независимого от личности объекта». Поэтому если субъективные частные права вполне себе «оборотоспособны», т.е. могут передаваться другим индивидам, то субъективные публичные права как раз и являются «неотъемлемыми», т.е. не могут отчуждаться и не могут кому-либо передаваться.

---

[6] См.: *Кистяковский Б.А.* Философия и социология права / изд. подгот. Ю.Н. Давыдов и В.В. Сапов. СПб., 1998. С. 294.

[7] См. об этом: *Галузо В.Н.* Теория правоохраны в Российской Федерации (историко-правовое исследование). М., 2022.

[8] *Gerber C.F.* Ueber offentliche Rechte. Tübingen, 1852 (цит. по: *Кистяковский Б.А.* Указ. соч.).

[9] *Кистяковский Б.А.* Указ. соч. С. 294.

[10] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве / вступ. ст. И.Ю. Козлихина. СПб., 2004.

[11] Там же.

Однако он не отрицал существование правовых рефлексов в сфере публичного права в целом: так, например, по его мнению, существование уголовного права и полиции в том числе призвано обеспечить защиту индивидуальных прав, но это не создает «индивидуализированного притязания того лица, которое должно быть защищаемо».

Для проведения демаркации между рефлексами права и субъективными публичными правами Еллинек предлагал два основных критерия – формальный и материальный.

Первый критерий сводится к возможности юридической защиты притязания: рефлекс права имеет место там, где не предполагается возможность судебной защиты, например, путем подачи иска в суд, в отличие от субъективного права, которое допускает возможность индивидуальной защиты. Это своего рода критерий «юстициабельности» субъективного права. Термин «юстициабельность» был предложен немецким правоведом, сторонником социологической школы права Г. Канторовичем. Поскольку «реальное право» связывается представителями данного направления с конкретными решениями правоприменителя (прежде всего судебными), то и важнейшим признаком нормы права является ее юстициабельность как возможность быть основанием для принятия того или иного судебного решения. Как представляется, существование прав и свобод человека в качестве самостоятельной юридической реальности, а не в качестве «следствия» объективного права предполагает и обладание ими собственной юстициабельностью[12].

Тем не менее, как справедливо отметил Ю.С. Гамбаров, сам по себе этот критерий явно недостаточен, если рассматривать право как динамическую систему, поскольку не отвечает на вопрос – «какие из формально не защищенных интересов могут или должны быть возведены на степень защищенных» с позиции de lege ferenda, т.е. с точки зрения желательного права[13]. Характерно, что последователь Г. Канторовича известный французский правовед Ж. Карбонье не выводил юстициабельность правовой нормы (как и вообще признак «правового») из нее самой, указывая на тот факт, что в истории человечества одни и те же правила поведения в различные периоды относились к «праву» или к морали, «нравам». Иными словами, юстициабельность есть некое внешнее качество правовой нормы, которое «придается» ей существующим правопорядком.

Для решения этого вопроса необходим «материальный критерий», который Еллинек находит в категории «индивидуальный интерес». Объективное публичное право направлено на обеспечение публичных интересов, однако этот публичный интерес в то же время служит и частным интересам отдельной личности. «Всякое публично-правовое притязание индивида должно как-нибудь поддаваться индивидуализации, так как в противном случае невозможно отличать его от рефлекса деятельности государства»[14].

Таким образом, для того чтобы обладать собственным содержанием, не сводимым к «парламентскому суверенитету», субъективные публичные права должны обладать собственной юстициабельностью, как минимум публичным механизмом признания и защиты. Причем речь идет не об ординарном механизме судебной защиты, который используется применительно к частным субъективным правам.

Объект и адресат субъективного публичного права

Нужно сказать, что субъективное публичное право не тождественно по своей природе субъективному частному праву. В этом смысле сомнительной представляется мысль о том, что появление субъективных публичных прав есть следствие экспансии гражданского права в сферу публично-правовых отношений, как полагал, например, И.А. Покровский. Субъективные публичные права возникают именно как «права-щиты» (Маттиас Кумм), права «заградительного характера», и объектом данных прав является непосредственно личность, а не какие-либо общественные блага.

Кстати, на наш взгляд, именно с непониманием этого «различия в объекте» связано отрицание качества субъективного права у тех прав и свобод, которые закрепляются Основным Законом. В юридической науке субъективное право рассматривается как содержание конкретного правоотношения, а это существенно иначе расставляет акценты. С этой позиции «право в субъективном смысле представляет собой конкретные права, притязания, возможности, требования, законные интересы, возникающие между участниками конкретного правоотношения на основании действующего

[12] См., напр.: *Тимошина Е.В.* Проблема юстициабельности прав человека в ситуациях их конкуренции и принцип пропорциональности // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 4. С. 464–485; *Должиков А.В.* Конституционные социальные права и их юстициабельность // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 6 (133). С. 16–49.

[13] См.: *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911. С. 391, 392.

[14] *Еллинек Г.* Указ. соч.

в определенном месте и в определенное время законодательства»[15].

Это «несовпадение» общего характера провозглашенных в Основном Законе прав и свобод и возникающих в рамках отдельных правоотношений субъективных прав особенно рельефно проявилось в цивилистике, где разгорелись жаркие споры относительно гарантированного Конституцией РФ права собственности и гражданско-правового понимания права собственности как субъективного права.

То же можно сказать и в отношении закрепленного в ст. 34 Конституции РФ права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Зачастую его характеризуют как «субъективное конституционное право», т.е. как «предоставленную лицу и обеспеченную законом (нормативными актами) меру возможного поведения, направленную на достижение преследуемых субъектом целей»[16]. Однако реальное правопользование в данном случае возможно с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (за исключением случаев, прямо предусмотренных законом). Очевидно, что подобная регистрация выступает тем юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение субъективного права на осуществление предпринимательской деятельности.

В силу приведенных выше аргументов в цивилистической теории отчетливо выразилась тенденция непризнания субъективного характера конституционных прав (по крайней мере в той их части, которая получает развитие в гражданском законодательстве) и отнесение их к «элементам правоспособности», «субъективного права в потенции», «праву на право», «абстрактным субъективным правам» и т.п. Иными словами, ни о каком «непосредственном действии» основных прав здесь речь не идет.

Как отмечал Н.В. Витрук, позиции цивилистов в дискуссии по данному вопросу нельзя отказать в последовательности: «ряд прав (прежде всего гражданских) может быть реализован лишь в том случае, если лицо становится их обладателем на основе юридических фактов (приобретение имущества, совершение открытия и т.д.). С этой точки зрения вполне логично отрицать за рядом конституционных прав характер субъективных прав как наличных»[17].

Вместе с тем, как представляется, восприятие основных прав и свобод как «стадии-зародыша» более операциональных отраслевых субъективных прав или «права на право» безнадежно устарело и не соответствует действительной реальности общепризнанных прав и свобод. Эта позиция во многом основана на позитивистской концепции «развертывания» действительного содержания прав только в национальном законодательстве. Статус собственно субъективного публичного права в рамках такого подхода имеют только свободы, т.е. «самоисполнимые» права, которые могут быть реализованы субъектом самостоятельно: свобода мысли, свобода слова и т.п. Те же права, которые требуют встречного предоставления со стороны государства (в первую очередь социальные права), рассматриваются как «притязания», «обозначения» прав.

Главное возражение против данного подхода — отсутствие жесткой причинно-следственной связи между конституционными формулами того или иного права и моделями их реализации в законодательстве. Закрепленные в Конституции РФ права имеют принципиально интерпретативный характер, и одно и то же право может быть реализовано посредством различных законодательных моделей. Так, право равного доступа к государственной службе реализуется преимущественно через механизмы конкурсного отбора на замещение соответствующих должностей, но ведь это не единственно возможный способ его обеспечения. Право быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления может предполагать различные варианты избирательных систем, множество способов выдвижения кандидатов и т.п. При таких условиях процесс «конкретизации» конституционных положений в отраслевом законодательстве выглядит делом невозможным.

Кроме того, полагаем, что, в данном случае следует внимательнее относиться к разграничению субъекта-носителя таких прав и их адресата. Кому адресованы конституционные нормы, закрепляющие основные права и свободы?

В отечественной юридической литературе понятие «адресат» субъективного права является малоупотребительным и обычно рассматривается как синоним термина правообладатель или субъект права.

Логика здесь простая: если правовая норма предоставляет индивиду определенное субъективное право как меру возможного поведения, то

[15] *Федосенко В.А.* Понятие субъективного права в публичной сфере // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 7. С. 3–5.

[16] Российское предпринимательское право: учеб. / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2011.

[17] *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008.

очевидно, что данная норма и данное право адресованы самому правопользователю. И в системе частного права это можно посчитать оправданным подходом, поскольку складывающиеся в его рамках правовые отношения по большей части есть результат инициативного поведения самих участников таких отношений.

Хотя даже в этой области правового регулирования дело обстоит не совсем однозначно, как представляется на первый взгляд. Например, О.М. Родионова указывает, что помимо непосредственно субъектов гражданско-правовых отношений нормы частного права обязывают к правоприменительной деятельности и государственные органы, а следовательно, последние также являются адресатами таких норм[18]. По ее мнению, различная адресность гражданско-правовой нормы обусловливает и различные способы ее реализации: «Органы власти обязаны применять нормы гражданского права в отличие от субъектов гражданского права, которые в основном имеют право на использование этого средства в своей гражданско-правовой деятельности».

Субъективные конституционные права в этом отношении обладают значительной спецификой, поскольку соответствующие правоотношения носят не «горизонтальный», а «вертикальный» характер, т.е. в большинстве случаев складываются между личностью и государством.

Характерно, что текст большинства конституций не «закрепляет» или «предоставляет» основные права индивиду, а лишь гарантирует их соблюдение: «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ); «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права» (ст. 17 Конституции РФ) и т.п.

Например, согласно ст. 29 Конституции РФ каждому гарантируется свобода мысли и слова. Такая формулировка нормы фиксирует не столько право лица (свободу мысли, свободу вероисповедания, право наследования и т.п.), а скорее обязанность государства обеспечить возможность реализации данного права. По сути, формула «каждому гарантируется» обращена не к управомоченному, а к обязанному лицу – государству. В данном случае традиционное в теории права разделение правовых норм на управомочивающие и обязывающие «стирается», поскольку право постулируется посредством закрепления обязанности государства.

В некоторых же случаях то или иное конституционное право может быть объективировано как «не-обязанность», т.е. запрещающую для государства норму устанавливать те или иные обязанности. Например, в соответствии со ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. В силу ст. 49 Конституции РФ обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Иногда же подобная «запретительная» норма включается в ту или иную статью Основного Закона наряду с «управомочивающей» нормой: «Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища» (ст. 40); «Каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность. Никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности» (ст. 26) и др. В этих случаях Конституция РФ закрепляет пределы вмешательства государства в осуществление прав и свобод человека и гражданина либо устанавливает прямой запрет на отдельные формы такого вмешательства. И в этих случаях право может закрепляться посредством уже запрещающей нормы, адресованной государству.

Обобщая, можно отметить, что положения гл. 2 Конституции РФ, закрепляющие права и свободы человека и гражданина, носят ярко выраженный императивный характер, поскольку основным адресатом они имеют не управомоченное лицо, т.е. непосредственно человека и гражданина, а скорее государство, закрепляя его обязанности по обеспечению и гарантированию основных прав и свобод.

Это вполне укладывается в концепцию естественных прав человека, согласно которой права принадлежат индивиду «по природе» и «от рождения», а конституционные нормы лишь закрепляют “status quo”. Поэтому в отношении самих носителей конституционных прав, правопользователей нормы, закрепляющие основные права носят лишь «информирующее» действие, значимость которого обесценивается еще и принципом правовой свободы – «разрешено все, что не запрещено».

Следует, однако, отметить, что помимо «самоисполнимых» прав или свобод существует ряд основных прав, реализовать которые невозможно без неких позитивных действий со стороны государства: право на социальное обеспечение, избирательные права, право на судебную защиту и др. В этом случае закрепление субъективного права личности одновременно обязывает государство совершить определенные позитивные действия, необходимые для реализации такого права (status positivus).

Данные права не столько управомочивают правообладателя, сколько обязывают государство:

[18] См.: *Родионова О.М.* Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М., 2013.

например, активное избирательное право с точки зрения реализации правомочий субъекта сводится к абстрактной возможности принять участие в выборах органов государственной власти. Это, в свою очередь, предполагает обязанность государства сформировать адекватную избирательную систему с тем, чтобы данное право было реализовано в возможно более полном объеме.

Исходя из сказанного выше, можно сформулировать вывод о том, что необходимо различать непосредственно субъективные публичные права и их отраслевые интерпретации в виде определенных позитивно-правовых моделей. Например, гарантированную конституциями и международными актами свободу передвижения и институт регистрации по месту жительства или пребывания. Напротив, сами эти модели и механизмы подлежат верификации относительно действительного содержания данных прав, что, кстати, легко видеть как в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека, так и в деятельности национальных органов конституционной юстиции. Деятельность последних как раз и образует специальный механизм, превращающий субъективные публичные права в «юстициабельную материю».

Проблема генерации основных прав

В этой связи появление новых субъективных публичных прав выступает в качестве легитимации все новых притязаний личности со стороны международного сообщества и государств, которое есть следствие общего процесса «возвышения» прав человека до уровня объективного права (С.С. Алексеев). «Сама постановка вопроса о праве человека как об объективном праве переводит общие, нередко сугубо декларативные, лозунговые формулы в разряд строго юридических явлений»[19].

Однако с этим же связана и проблема определенности правового статуса личности, индивидуальные правопритязания которой определяются в соответствии с принципом «разрешено все, что не запрещено»: любое ли из этих притязаний может приобрести статус субъективного права и необходимую для его защиты юстициабельность? Данный вопрос возникал с самого момента возникновения теории субъективных публичных прав.

Так, Б.А. Кистяковский писал: «Если признавать за личностью такие права, как свободу совести, свободу слова, свободу профессий, свободу передвижения и т.п., то отчего... не провозглашать права свободно ходить гулять, права молиться, права посещать театр, права обедать в любое время, одним словом, не конструировать все естественные проявления человеческой жизни в виде каких-то субъективных прав? Чем отличается свобода передвижения и свобода профессий от права ходить гулять и от права ездить на лошадях и по железной дороге?»[20].

С.С. Алексеев на пути формирования «права человека» видел серьезную проблему в том, что «расширение каталога прав человека – на деле обескровливает эту основополагающую гуманитарную категорию, приводит, если угодно, к устойчивому настроению по дискредитации самой категории прав человека – процессу, происходящему в результате включения в нее с помощью международно-правовых документов и научных деклараций все новых "поколений" прав вплоть до "права на самообразование", "права на сон"»[21].

По словам американского исследователя проблематики прав человека Маттиаса Кумма, в конституционно-правовой практике (Федеральный конституционный суд ФРГ) все более востребованным становится «широкий» подход к правам человека, когда «в пределы общего права на свободу входят такие обыденные случаи, как право ездить на лошади в общественном лесу или кормить голубей на площадях»[22].

В научной литературе обосновываются все новые и порой довольно «экзотические» права человека. Например, «право на индивидуальность» в значении права на самовыражение[23]. Много «плевел» среди немногочисленных «зерен» содержит блок т.н. соматических прав: к ним относят группу прав, которые основываются на фундаментальной мировоззренческой уверенности в «праве» человека самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его «модернизацию», «реставрацию» и даже «фундаментальную реконструкцию», изменять функциональные возможности организма и расширять их технико-агрегатными либо медикаментозными средствами[24].

---

[19] Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сб. ст., посвященный 70-летию С.А. Хохлова / под ред. С.С. Алексеева. М., 2011.

[20] *Кистяковский Б.А.* Указ. соч. С. 292.

[21] *Алексеев С.С.* Собр. соч.: в 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 9: Публицистика. М., 2010. С. 123, 124.

[22] *Маттиас Кумм.* Конституционные права как принципы: к вопросу о структуре и сфере действия конституционной справедливости. Обзорная статья на монографию Роберта Алекси «Теория конституционных прав / пер. Дж. Риверс. Oxford University Press, 2002. – 463 с.». URL:-https://zdamsam.ru/a65087.html

[23] Критический анализ данного правопритязания содержится в: *Крусс В.И.* Доктринальные инновации в контексте конституционализации российской правовой системы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 2–11.

[24] См.: *Крусс В.И.* Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 3. С. 43.

Многие традиционные права в результате индивидуалистического, общенационального толкования, исключительно исходя из факта обладания самой возможностью того или иного поведения, подвергаются различного рода «мутациям», зачастую превращаясь в собственную противоположность. Так, закрепленное практически во всех конституциях и многочисленных международных документах право на жизнь сначала превратилось в право на распоряжение своей жизнью (включая в себя, например, возможность заниматься опасными, экстремальными видами спорта и т.п.), а затем и в право на смерть (на помощь в уходе из жизни)[25].

Е.В. Тимошина совершенно справедливо отмечает, что в настоящее время происходит «пополнение каталога прав легализованными формами поведения, которые на протяжении тысячелетней истории права считались отклоняющимися и запрещались как подрывающие основы общественного существования»[26].

Возникает юридически сложный вопрос, который заключается в критериях разграничения субъективного публичного права и индивидуального правопритязания, вытекающего из принципа свободы личности («разрешено все, что не запрещено»). В связи с признанием т.н. прав четвертого поколения объективная реальность прав человека зачастую смешивается с правопритязаниями, представляющими собой следствие принципа личной свободы, т.е. рефлекс объективного права.

Вместе с тем правовой рефлекс не есть самостоятельная цель правового регулирования, но всегда выступает как «побочный» результат действия правовых норм. Иными словами, закон не закрепляет право на употребление спиртных напитков, но не запрещает данный вид поведения. Субъективное публичное право выступает именно как цель государственной деятельности. Согласно ст. 18 Конституции РФ эти права определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, но не наоборот.

Э.Б. Левенталь, анализируя отличие субъективного публичного права от правового рефлекса у Еллинека, приводит вполне достоверную иллюстрацию: исходя из общего принципа делать то, что не запрещено законом, субъект по достижении определенного возраста может курить табак[27]. Однако данная правовая возможность является не субъективным публичным правом, а правовым рефлексом, категорией «формально допустимого» и представляет собой элемент «пассивного» статуса индивида. Государство может, например, изменить возраст, с которого у субъекта возникает такая законная возможность, использовать иные ограничения, и у курильщика не будет возможности опротестовать такое государственное регулирование.

Субъективная возможность человека курить, употреблять алкоголь или даже наркотики (если это не запрещено законодательством) вряд ли получит статус общепризнанного права, поскольку не имеет никакой социальной ценности (скорее, наоборот, может рассматриваться как негативное явление).

При этом сама возможность человека совершать подобные действия может являться объектом защиты, но только как часть личной свободы и постольку, поскольку это не запрещено действующим законодательством. Однако ограничение или даже запрещение подобных вариантов поведения в национальном законодательстве не может быть рассмотрено как нарушение прав человека.

* * *

Подводя итог сказанному выше, необходимо отметить, что проблема генерации новых прав (четвертого или даже пятого поколения) также в конечном счете обусловлена широким применением принципа «что не запрещено, то разрешено», который используется теперь не для «дезавуирования» самостоятельного значения субъективных публичных прав, а для легитимации правовых притязаний, которые, по сути, правами не являются. Права человека представляют собой не негативную, а «позитивную» свободу личности: не свободу от чего-то, а право делать что-то. Более того, эти «позитивные свободы» признаются и концептуализируются как основные права в рамках «социального признания» их позитивной ценности, поэтому не все не запрещенные правопритязания индивида могут получить статус защищаемого права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999.
2. *Алексеев С.С.* Собр. соч.: в 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 9: Публицистика. М., 2010. С. 123, 124.
3. *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008.
4. *Галузо В.Н.* Теория правоохраны в Российской Федерации (историко-правовое исследование). М., 2022.
5. *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911. С. 391, 392.

[25] См.: *Фомичев Е.К.* Эвтаназия как форма реализации права на смерть (общетеоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006.

[26] *Тимошина Е.В.* Указ. соч.

[27] См.: *Левенталь Э.Б.* Вклад Георга Еллинека в развитие института основных прав и свобод // Право и политика. 2007. № 2.

6. *Гасанов К.К., Червонюк В.И.* Конституция и конструкция публичных субъективных прав // Вестник Московского ун-та МВД России. 2014. № 11.

7. *Должиков А.В.* Конституционные социальные права и их юстициабельность // Сравнительное конституционное обозрение 2019. № 6 (133). С. 16–49.

8. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве / вступ. ст. И.Ю. Козлихина. СПб., 2004.

9. *Кистяковский Б.А.* Философия и социология права / изд. подгот. Ю.Н. Давыдов и В.В. Сапов. СПб., 1998. С. 292, 294.

10. *Крусс В.И.* Доктринальные инновации в контексте конституционализации российской правовой системы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 2–11.

11. *Крусс В.И.* Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 3. С. 43.

12. *Левенталь Э.Б.* Вклад Георга Еллинека в развитие института основных прав и свобод // Право и политика. 2007. № 2.

13. *Магазинер Я.М.* Избр. труды по общей теории права / отв. ред. А.К. Кравцов. СПб., 2006.

14. *Маттиас Кумм.* Конституционные права как принципы: к вопросу о структуре и сфере действия конституционной справедливости. Обзорная статья на монографию Роберта Алекси «Теория конституционных прав / пер. Дж. Риверс. Oxford University Press, 2002. – 463 с.». URL: https://zdamsam.ru/a65087.html

15. *Овсепян Ж.И.* Конституционно-правовой статус человека (гражданина) в России. Ростов н/Д.; Таганрог, 2018.

16. *Овсепян Ж.И.* Развитие учения о субъективном характере основных (конституционных) прав и свобод в классической научной теории // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 13. С. 2–8.

17. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 309.

18. Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сб. ст., посвященный 70-летию С.А. Хохлова / под ред. С.С. Алексеева. М., 2011.

19. *Родионова О.М.* Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М., 2013.

20. Российское предпринимательское право: учеб. / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2011.

21. *Тимошина Е.В.* Проблема юстициабельности прав человека в ситуациях их конкуренции и принцип пропорциональности // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 4. С. 464–485.

22. *Федосенко В.А.* Понятие субъективного права в публичной сфере // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 7. С. 3–5.

23. *Фомичев Е.К.* Эвтаназия как форма реализации права на смерть (общетеоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006.

24. *Gerber C.F.* Ueber offentliche Rechte. Tübingen, 1852.

REFERENCES

1. *Alekseev S.S.* Law: ABC – theory – philosophy. The experience of complex research. M., 1999 (in Russ.).

2. *Alekseev S.S.* Collected works: in 10 vols. [+ Reference. volume]. Vol. 9: Journalism. M., 2010. P. 123, 124 (in Russ.).

3. *Vitruk N.V.* General theory of the legal status of the individual. M., 2008 (in Russ.).

4. *Galuzo V.N.* Theory of law enforcement in the Russian Federation (historical and legal research). M., 2022 (in Russ.).

5. *Gambarov Yu. S.* Civil Law. The general part. SPb., 1911. P. 391, 392 (in Russ.).

6. *Gasanov K.K., Chervonyuk V.I.* Constitution and construction of public subjective rights // Herald of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2014. No. 11 (in Russ.).

7. *Dolzhikov A.V.* Constitutional social rights and their justiciability // Comparative Constitutional Review 2019. No. 6 (133). P. 16–49 (in Russ.).

8. *Jellinek G.* The General doctrine of the state / introductory article I. Yu. Kozlikhin. SPb., 2004 (in Russ.).

9. *Kistyakovsky B.A.* Philosophy and Sociology of Law / the publication has been prepared Yu. N. Davydov and V.V. Sapov. SPb., 1998. P. 292, 294 (in Russ.).

10. *Kruss V.I.* Doctrinal innovations in the context of the constitutionalization of the Russian legal system // Constitutional and Municipal Law. 2013. No. 4. P. 2–11 (in Russ.).

11. *Kruss V.I.* Personal ("somatic") human rights in the constitutional and philosophical-legal dimension: towards the formulation of the problem // State and Law. 2000. No. 3. P. 43 (in Russ.).

12. *Leventhal E.B.* The contribution of Georg Jellinek to the development of the Institute of Fundamental rights and freedoms // Law and Politics. 2007. No. 2 (in Russ.).

13. *Shopiner Ya. M.* Selected works on the General theory of law / ed. by A.K. Kravtsov. SPb., 2006 (in Russ.).

14. *Matthias Kumm.* Constitutional rights as principles: on the question of the structure and scope of constitutional justice. Review article on Robert Alexi's monograph "Theory of constitutional rights / transl. J. Rivers. Oxford University Press, 2002. – 463 pp.". URL: https://zdamsam.ru/a65087.html (in Russ.).

15. *Ovsepyan Zh. I.* Constitutional and legal status of a person (citizen) in Russia. Rostov n/D.; Taganrog, 2018 (in Russ.).

16. *Ovsepyan Zh. I.* The development of the doctrine of the subjective nature of fundamental (constitutional) rights and freedoms in classical scientific theory // Constitutional and Municipal Law. 2009. No. 13. P. 2–8 (in Russ.).

17. *Pokrovsky I.A.* The main problems of Civil Law. M., 1998. P. 309 (in Russ.).

18. The development of the basic ideas of the Civil Code of Russia in modern legislation and judicial practice: collection of articles dedicated to the 70th anniversary of S.A. Khokhlov / ed. by S.S. Alekseev. M., 2011 (in Russ.).

19. *Rodionova O.M.* Mechanism of civil-Legal regulation in the context of modern Private Law. M., 2013 (in Russ.).

20. Russian Business Law: textbook / ed. by I.V. Ershov, G.D. Otnyukova. M., 2011 (in Russ.).

21. *Timoshina E.V.* The problem of justiciability of human rights in situations of their competition and the principle of proportionality // Herald of the RUDN. Ser.: Legal Sciences. 2017. Vol. 21. No. 4. P. 464–485 (in Russ.).

22. *Fedosenko V.A.* The concept of subjective law in the public sphere // State power and local self-government. 2009. No. 7. P. 3–5 (in Russ.).

23. *Fomichev E.K.* Euthanasia as a form of realization of the right to death (general theoretical aspect): abstract ... PhD in Law. Tambov, 2006 (in Russ.).

24. *Gerber C.F.* Ueber offentliche Rechte. Tübingen, 1852.

Сведения об авторе

ПРЕСНЯКОВ Михаил Вячеславович –
доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры служебного и трудового права Поволжского института управления им. П.А. Столыпина – филиала РАНХиГС; 410031 г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25

Authors' information

PRESNYAKOV Mikhail V. –
Doctor of Law, associate Professor, Professor of the Department of Service and Labor Law of Stolypin Volga Institute of Management – Branch of RANEPA; 23/25 Sobornaya str., 410031 Saratov, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 63–69
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 63–69

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

О НЕОБХОДИМОСТИ РАДИКАЛЬНОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА[1]

© 2022 г. М. И. Клеандров

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: mkleandrov@igpran.ru

Поступила в редакцию 24.04.2022 г.

Аннотация. В статье рассматривается проблематика предпринимательского права в эпоху современного санкционного международного давления на экономику Российской Федерации. Отдается должное заслугам академика АН СССР (РАН) В.В. Лаптева, который не только создал доктрину советского хозяйственного права в эпоху плановой экономики, но и обосновал ее модернизацию в предпринимательское право для рыночной экономики. Нынешний этап российской экономики можно посчитать экономикой мобилизационной. В статье рассматриваются причины и основания для этого. Обосновываются новые для российского предпринимательского права периода мобилизационной экономики подходы к системе этой отрасли права как науки, как законодательства и как учебной дисциплины, новые субъекты и объекты предпринимательского права, новые его институты; обосновывается также необходимость возврата к такому важному институту советского хозяйственного права, как правовое регулирование планирования с его новым наполнением в виде правового регулирования стратегического планирования. Вносятся и иные предложения.

Ключевые слова: предпринимательское право, эпоха мобилизационной экономики, новые субъекты, объекты и институты.

Цитирование: *Клеандров М.И.* О необходимости радикальной модернизации российского предпринимательского права // Государство и право. 2022. № 7. С. 63–69.

DOI: 10.31857/S102694520020995-5

ON THE NEED FOR RADICAL MODERNIZATION OF RUSSIAN ENTREPRENEURIAL LAW[2]

© 2022 M. I. Kleandrov

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

E-mail: mkleandrov@igpran.ru

Received 24.04.2022

Abstract. The article deals with the problems of Entrepreneurial Law in the era of modern international sanctions pressure on the economy of the Russian Federation. It pays tribute to the merits of Academician of the USSR Academy of Sciences (RAS) V.V. Laptev, who not only created the doctrine of Soviet Economic Law in the era of planned economy, but also justified its modernization into Entrepreneurial Law for a market economy. The current stage of the Russian economy can be considered a mobilization economy – the article discusses the reasons and grounds for this. The article substantiates new approaches to the system of this branch of law as a science, as legislation and as an academic discipline, new subjects and objects of Entrepreneurial, its new institutions, for the Russian Entrepreneurial Law of the period of the mobilization economy; it also substantiates the need to return to such an important institution of Soviet Economic Law as legal regulation of planning, with its new content in in the form of legal regulation of strategic planning.

[1] В основу данной статьи положен доклад автора «Российское предпринимательское право в современных условиях международной турбулентности» 28 апреля 2022 г. на Международной научно-практической конференции «Лаптевские чтения–2022» памяти академика В.В. Лаптева.

[2] This article is based on the author's report "Russian Entrepreneurial Law in modern conditions of international turbulence" on April 8, 2022 at the International Scientific and Practical Conference "Laptev Readings–2022" in memory of Academician V.V. Laptev.

Key words: Entrepreneurial Law, the era of the mobilization economy, new subjects, objects and institutions.

For citation: *Kleandrov, M.I. (2022).* On the need for radical modernization of Russian Entrepreneurial Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 63–69.

Академик АН СССР (РАН) В.В. Лаптев, являясь основоположником доктрины советского хозяйственного права, был автором многих научно-правовых открытий фундаментального уровня. Одним из самых значимых и хронологически последних, к сожалению, недооцененных, следует назвать «перевод» доктрины хозяйственного права на сломе эпох в период трансформации российской плановой экономики в рыночную, в доктрину предпринимательского права. Это было воистину выдающимся достижением, потребовавшим переосмысления многих устоявшихся положений практически всех институтов этой отрасли права (а как следствие – отрасли науки, отрасли законодательства и учебной дисциплины). До 24 февраля 2022 г. российское предпринимательское право, как устоявшаяся и проверенная временем отрасль, эффективно функционировало, хотя и резерв для его совершенствования имелся немалый, что наглядно демонстрировали ученые-специалисты в сфере предпринимательского права, включая соответствующий сектор Института государства и права РАН.

Следует отметить, что, в принципе, названный «перевод» доктрины хозяйственного права в предпринимательское, обусловленный сломом эпох, изменением государственного и общественного строя и социально-экономического фундамента государства, имевший место в начале 1990-х годов, был не первым. Революционный слом эпох в 1917–1922 гг. повлек за собой радикальную замену российского коммерческого права на хозяйственное, становлению и первоначальному развитию которого, как известно, активно способствовали известные отечественные ученые, такие как П.И. Стучка, Л.Я. Гинцбург, Е.Б. Пашуканис. Да и попытки изолировать Россию всевозможными санкциями имели место не только в период «железного занавеса», но и ещё в 20-х годах прошлого века, при этом решению проблем, возникших вследствие этих попыток, способствовало советское хозяйственное право, адекватно регулирующее соответствующие отношения в экономической сфере в те турбулентные периоды, не менее бурные, чем нынешние.

Можно с определенными оговорками сказать, что с 24 февраля 2022 г. Российская Федерация вступила в эру мобилизационной экономики. Можно даже сказать шире: в период экстремальной жизнедеятельности российского общества, и не мы инициаторы этого процесса. Выступая 13 апреля 2022 г. в Совете Федерации, первый вице-премьер Андрей Белоусов сказал: «По сути, предпринята попытка организовать глобальную блокаду России, состоящую, схематично, из четырех полей – финансового, торгового, транспортного и гуманитарного». И отметил далее: но с шестой по величине экономикой мира это не пройдет – события последних полутора месяцев об этом свидетельствуют. Соответственно, и российское право должно соответствовать складывающейся ситуации – в разных отраслях и правовых институтах и по-разному, но в целом должно радикально модернизироваться. И речь для предпринимательского права (и некоторых иных отраслей права) не идет о регуляторной гильотине и иных мелких корректировках ведомственных, отраслевых, локальных и т.п. актах. Положение дел, а следовательно, и проблемы здесь сложные, и прежде всего именно для предпринимательского права.

В принципиальном плане это прежде всего означает, что весь государственный механизм должен – в идеале – быть преобразован в целях принятия решений, доведения их до исполнителей и исполнения максимально оперативно, но в полном, изначально определенном объеме. При этом все звенья, все «винтики» и «болтики» госмеханизма, в первую очередь в сфере экономики, должны быть: а) ориентированы на ощутимый, заранее определенный результат; б) «вписываться» в своей деятельности в утвержденные национальные цели и национальные проекты и программы, которые, в свою очередь, ещё подлежат соответствующей корректировке; в) должны быть гарантированно охранены от попыток отдельных исполнителей ставить «во главу угла» освоение выделенных средств, а не достижение конечных результатов.

Какие, с точки зрения автора этих строк и только лишь в самом первом приближении, образовались в экономике после 24 февраля 2022 г. (а кое-что – и в ходе «крымской весны», и вследствие коронавирусной пандемии) проблемы, которые без радикального преобразования предпринимательского права (и некоторых иных отраслей права, в частности – административного) вряд ли можно решать, во всяком случае эффективно? Это – следующие:

массовый исход иностранных компаний, сопровождающийся закрытием производств;

фактическое обнуление иностранных инвестиций;

закрытие зарубежных рынков сбыта традиционной экспортной продукции, в том числе – в перспективе – отказ европейских стран от импорта российского трубопроводного газа;

сокращение, а по ряду позиций и полное прекращение поставок комплектующих из-за рубежа, что усложняет логистику их доставки, удорожает стоимость изготовленной продукции и удлиняет сроки ее изготовления, а в ряде случаев требует их изначальной разработки для приспособления к требованиям отечественной промышленности;

проблемы с импортозамещением, например, в семеноводстве, где по картофелю собственными семенами сегодня мы обеспечены лишь на 15%, по сахарной свекле – на 20%, и т.п., что означает – в этих сферах мы значительно зависим от зарубежных партнеров. Доля же иностранного телекоммуникационного оборудования в Российской Федерации составляет 100%; при этом иностранное оборудование для мобильной связи и сети Интернет на 40% – китайское, на 60% – европейское и американское;

ограничение визовых режимов между Российской Федерацией и недружественными государствами, в т.ч. государствами Европейского Союза, что ограничивает возможности перемещения специалистов в обоих направлениях. Сюда же следует отнести образовавшееся напряжение на рынке труда, а также на перемещение капитала между Российской Федерацией и рядом развитых государств.

Этот перечень обширный, и он наверняка будет дополняться и корректироваться. И решение – быстрое и эффективное – этих проблем будет, вынужденно, решаться (да уже и решается на практике) в т.н. ручном режиме, что, как известно, ненадежно и требует впоследствии соответствующего правового закрепления – разумеется, силами и средствами прежде всего предпринимательского права. Ведь мобилизационные призывы, прежде всего – в экономической сфере, даже облекаемые в форму нормативных правовых актов (обычно наскоро принимаемых), эффективно работают в коротком временном отрезке, т.е. это – тактика, когда как здесь нужна и стратегия, которую может обеспечить лишь законодательство на базе научно-правовых проработок.

К тому же в сферу права при его модернизации, обусловленной вступлением России в эру мобилизационной экономики, входят и предложения, к которым нужно относиться с большой осторожностью, и которые требуют особенно тщательной проработки.

Пожалуй, в первую очередь здесь следует назвать «зеленую» экономику. Есть, как известно, предложения, адресованные Правительству РФ от различных предпринимательских структур о смягчении ряда экологических норм для бизнеса в виде снижения требований, как действующих, так и еще не вступивших в силу, в сфере промышленной экологии с целью уменьшения «финансовых и административных рисков». Таких, в частности, предложений от РСПП в Правительство РФ уже поступило 40.

Это требования с различной степенью категоричности: предоставления отсрочек от уплаты налогов и обязательных неналоговых средств в бюджеты; существенного послабления при предоставлении кредитов; существенного сокращения разного рода отчетов; моратории на проведение в отношении их проверок; предоставления всевозможных льгот, субвенций и т.д.

Все это означает, что подобные предложения, которые должны как минимум быть облечены в правовую форму, требуют предварительной научно-правовой проработки. И эта проработка должна базироваться на соответствующей методологии, переосмысливании некоторых устоявшихся фундаментальных основ правового регулирования в сфере экономики.

Соответственно, российское предпринимательское право, которое должно обеспечить в доминирующей части перевод экономики на мобилизационные рельсы, требует модернизации. Прежде всего речь идет о системе предпринимательского права. Ведь по большому счету именно наличие общепринятой и проверенной временем системы дает основание совокупности одноотраслевых нормативных правовых актов считаться самостоятельной отраслью права, законодательства, науки и учебной дисциплины. Подобная же система определяет и предмет отрасли права. Осмелюсь даже привести довольно смелое суждение: система для отрасли права – это то же самое, что конституция для правовой системы государства.

Огромной заслугой В.В. Лаптева служит разработка им предмета и системы советского хозяйственного права. Это было в середине 60-х годов, когда в советскую экономику стали внедряться элементы стимулирования хозяйственной деятельности (что, как известно, осуществлялось на основе постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 4 октября 1965 г. № 729 «Об улучшении планирования и усилении экономического стимулирования промышленного производства»[3]), чего прежде, в период «казарменного» социализма, не могло быть в принципе. При этом первоначально хозяйственное право, его система, было двухчастевым, состояло из Общей и Особенной частей.

В монографии, посвященной обоснованию предмета и системы хозяйственного права, подготовленной В.В. Лаптевым в 1969 г., система хозяйственного права состояла в Общей части из 10 институтов (в том числе разрешение хозяйственных

[3] См.: СП СССР. 1965. № 19–20, ст. 153.

споров) и в Особенной части – из 10 институтов[4]. В.В. Лаптев в этой работе обосновал понимание системы хозяйственного права. «Хозяйственное право регулирует разнообразные отношения по руководству и осуществлению хозяйственной деятельности. Многочисленные нормы и институты хозяйственного права тесно связаны между собой и образуют определенное единство. В этом единстве каждая правовая норма, каждый институт занимает определенное место. Логически последовательное и внутренне согласованное расположение хозяйственно-правовых норм и институтов составляет систему хозяйственного права»[5]. При этом В.В. Лаптев в монографии составил отдельные, правда, во многом совпадающие, системы хозяйственного права как отрасли права, так и как науки (а здесь уже в Общей части было 13 институтов, а в Особенной части – девять институтов), отмечая, что система хозяйственного права как учебной дисциплины также имеет свои особенности, связанные с удобством изложения материала, подготовленностью студентов для его восприятия, наличием у них определенных знаний в области правового регулирования народного хозяйства, полученных в связи с изучением смежных дисциплин, и в основном эта система совпадает с системой хозяйственного права как науки[6].

А где-то в середине 80-х годов достаточно внезапно для многих последователей концепции хозяйственного права его система стала трехчастевой – между Общей и Особенной частями «поместилась» функциональная часть. И это новшество далеко не всеми специалистами-практиками и учеными-юристами, специалистами в области хозяйственного права, было воспринято с воодушевлением. Правда, и оснований для появления функциональной части хватало – началась перестройка и связанные с этим различные модернизационные мероприятия.

Как бы то ни было, обоснованию трехчастевой системы предпринимательского права была посвящена – в соответствующей части – коллективная монография «Хозяйственное право», вышедшая в свет в 1983 г. под редакцией В.В. Лаптева[7]. А изданная в 1986 г. коллективная монография (под его же редакцией) – функциональной части системы хозяйственного права[8].

Что в принципе означает модернизация современного российского предпринимательского права? Почему она сегодня настоятельно необходима? Это предопределено несколькими обстоятельствами. Во-первых, и это критично, вся наша экономика перестраивается вследствие международной экономической (а еще больше – политической) турбулентности, что требует адекватного сопровождения, прежде всего научно-правового.

Во-вторых, в реальной предпринимательской жизнедеятельности страны в последние годы образовались благодаря научно-техническому прогрессу сферы, где правовое регулирование осуществляется именно нормами, в полной мере или частично, именно предпринимательского права, но бессистемно. Примером может служить «цифровизация» экономики – практически всей, с ее множеством отраслей и секторов. И это – сфера интересов прежде всего предпринимательского права, чему, кстати, немало внимания уделяется учеными Института государства и права РАН. И здесь еще вопрос: институт правового регулирования «цифровизации» предпринимательской деятельности должен находиться в Общей, Особенной или Функциональной частях системы современного российского предпринимательского права? В последнем варианте он может (и должен) быть, в качестве субинститута, вмонтирован практически во все отраслевые институты предпринимательского права. При этом, что важно, цифровизация требует комплексного социально-гуманитарного анализа в сфере нормотворчества, поскольку, с одной стороны, она дает людям и предприятиям новые возможности, а с другой – возникают риски, что подчас вызывает недовольство ею.

В-третьих, фактически уже давно сложились новые субъекты предпринимательского права. Это самозанятые, статус которых до сих пор определяется нормами налогового законодательства, тогда как в Республике Казахстан, например, они – субъекты предпринимательского законодательства. А ведь в России самозанятых, по данным Федеральной налоговой службы, на конец февраля 2022 г. было 4.3 млн чел.– легальных, официально зарегистрированных, платящих налоги[9]. А по неофициальным данным, самозанятых более 20 млн. В основном они работают в строительстве, компьютерных технологиях, перевозках грузов и пассажиров, консалтинге, репетиторами, помощниками по хозяйству, мастерами по ремонту. Можно предположить, что выходу самозанятых из тени в нашей стране препятствует отсутствие, что они прекрасно осознают, их легальной предпринимательской правосубъектности.

[4] См. подр.: *Лаптев В.В.* Предмет и система хозяйственного права. М., 1969.

[5] Там же. С. 141.

[6] См.: Хозяйственное право: учеб. пособие для юрид. вузов / под ред. В.В. Лаптева. М., 1967.

[7] См. подр.: Хозяйственное право. Общие положения. М., 1983.

[8] См. подр.: Хозяйственное право. Правовое регулирование функциональных видов деятельности в социалистической экономике. М., 1986.

[9] См.: *Игнатова О.* Сам себе начальник. В России растет число самозанятых // Росс. газ. 2022. 7 апр.

Это разного рода многочисленные территориальные образования с доминированием в них предпринимательской деятельности на особых, регулируемых правом, условиях (значимость этого субъекта подчеркивает то огромной важности обстоятельство, что за последние 20 лет в России прекратили существование 32 тыс. сел и деревень, а существующие 75 тыс., где проживает от одного до 25 тыс., вряд ли доживут до 2025 г. Причин этому немало, в частности, в результате оптимизации здравоохранения количество коек в сельских больницах с 2005 по 2020 г. уменьшилось с 3 659 000 до 929 000, т.е. в четыре раза. Можно также предположить, что если бы соответствующие нормы и институты предпринимательского права стимулировали должным образом предпринимательскую деятельность в этих прекративших существование селах и деревнях, то этот процесс мог бы быть не только остановлен, но и повернут вспять.

Это новые по содержанию научно-промышленные комплексы; субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность в социальной сфере жизнедеятельности общества, в рекреационной отрасли экономики, прежде всего в сфере внутреннего туризма, актуальность чего обострилась в последнее время, и т.д.

Наконец, это принципиально новый субъект предпринимательского права – искусственный интеллект, или, как его назвал О.А. Ястребов – электронное лицо[10] (ясно же, что не физическое и не юридическое). Достаточно сослаться на общеизвестную роботессу Софию, которой несколько лет назад в Саудовской Аравии предоставили гражданство, а значит, она вправе вести предпринимательскую деятельность в качестве субъекта предпринимательского права и наверняка по законодательству этого государства является субъектом предпринимательского законодательства. Во всяком случае в нашей стране официализация искусственного интеллекта (электронного лица) – дело ближайшего будущего.

В-четвертых, проявляется, хотя не столь остро, необходимость формирования нового института предпринимательского права – охраны предпринимательских прав. Это не его новый субъект, а новый объект; это не институт защиты предпринимательских прав, регулирующий отношения по защите и восстановлению уже нарушенных прав предпринимательских структур, а институт охраны этих прав, блокирующий их будущие нарушения и обеспечивающий безопасность субъектов предпринимательского права.

В-пятых, некоторые прежние институты хозяйственного права, остро необходимые в эпоху плановой экономики и отсутствовавшие в системе предпринимательского права[11], сегодня требуют актуализации с качественно иным наполнением. Примером может служить важный в эпоху СССР институт правового регулирования планирования экономики, когда под лозунгом «План – это закон!» ответственности, прежде всего персональной для руководителя предприятия за невыполнение договорных обязательств, можно было избежать, в частности, ссылкой на объективные причины, но ответственности за невыполнение плана, равно за недоперевыполнение плана (когда коллектив предприятия принимал обязательство перевыполнить конкретные плановые показатели, рекомендованные «сверху»), руководитель (а с ним и секретарь парткома) избежать уже не мог. Ныне же речь идет о проблематике правового регулирования стратегического планирования – на федеральном, субъектов Российской Федерации и местном уровнях, а также в отраслевых проекциях. Этот институт должен впитать в себя и одновременно стать основой для многочисленных имевших место в постсоветский период планов, проектов, программ и пр., некоторые из которых изначально не могущие быть выполненными, и ответственности за их невыполнение никто не нес. Яркий пример – проект о 25 млн новых высококвалифицированных рабочих мест. Этот воссозданный институт позволит определить стратегические цели, правовое регулирование их достижения и пр. В госсекторе он будет обязательным, в частном – рекомендательным, но содержащим соответствующие условия, стимулирующие выполнение плановых показателей – в сферах налогообложения, кредитования, инноваций и пр.

В-шестых, а это уже принципиально: в качестве отдельного весьма значимого института предпринимательского права должен выступать многофакторный институт защиты прав предпринимательских структур (в случае их нарушения либо оспаривания). По большому счету институты материального и процессуального права, и не только предпринимательского права и арбитражного процессуального права, в сущности своей едины, негоже их разрывать, недаром все активнее говорят о цифровом правосудии. Можно, конечно, сказать, что есть различия – материальное право здесь – ст. 12 ГК РФ, а арбитражное процессуальное право – АПК РФ. Но в своей основе здесь единство способов, процедур, форм, механизмов защиты предпринимательских прав, а научно-теоретические обоснования различий здесь должны следовать за практикой,

[10] См. подр.: *Ястребов О.А.* Дискуссия о предпосылках для присвоения роботам правового статуса «электронных лиц» // Вопросы правоведения. 2017. № 1. С. 189–202.

[11] См.: *Лаптев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 25–30 (гл. 4 «Система предпринимательского права»).

а отнюдь не наоборот, практика же свидетельствует: здесь в основе своей именно единство. В 1976 г., в ходе фундаментальной реформы государственной аттестации кадров высшей научной квалификации и формирования новой номенклатуры научных специальностей, специальность 12.00.04 устанавливалась как «Хозяйственное право». Но уже в 1978 г. она была изменена на «Хозяйственное право; арбитражный процесс». И это был правильный, убедительно обоснованный на государственном уровне шаг. В отдельную часть института «защита предпринимательских прав» системы предпринимательского права целесообразно включить не только арбитражный процесс, но и нормы до- и внесудебной защиты прав, вообще все альтернативные способы защиты прав предпринимательских структур, включая третейское правосудие. Такое единство, хозяйственного права и государственного арбитража (предтечи арбитражных судов), например, обсуждалось на международном научном симпозиуме «Хозяйственное право и государственный арбитраж», организованном Институтом государства и права АН СССР в 1981 г., прошедшем в г. Москве; в нем приняли участие ученые из СССР, НРБ, ВНР, СРВ, ГДР, ЧССР[12]. К тому же арбитражным судам вскоре предстоит рассматривать принципиально новые дела о внешней администрации иностранных компаний, приостанавливающих либо прекративших свою работу в Российской Федерации. А может быть, и о передаче активов другому собственнику как последнем варианте с четко регламентированной аукционной по форме распродажей активов. А это уже такой «коктейль» из норм материального предпринимательского права и арбитражного процесса, с которым ни наше законодательство, ни наша арбитражно-судебная практика ранее не сталкивались. Нет наверняка и научных исследований в сфере данной проблематики.

Критические по многим направлениям развития мобилизационной экономики нашей страны проблемные недостатки, образовавшиеся в последнее время, требуют адекватного подхода к совершенствованию российского предпринимательского законодательства. По словам главы ЦБ России Э. Набиуллиной, в ближайшее время начнутся структурная трансформация экономики и поиск новых моделей бизнеса.

На состоявшемся в начале апреля 2022 г. заседании Президиума РАН говорилось, например, о том, что «надо срочно принимать законы, а самое главное – механизмы их реализации, для поддержки отечественного производителя, что позволит создавать собственную технику мирового уровня». Отмечалось также: «Кстати, даже те приборы, производство которых уже освоено, нередко выпускаются в мизерных масштабах. А по многим позициям в “портфеле” науки имеются заделы, которые многие годы оставались невостребованными, не покидали стены лабораторий». В нынешней экстремальной ситуации нужны экстраординарные действия, чтобы свести эффект санкций к минимуму. РАН предложила набор соответствующих мер, которые, с очевидностью, «бьют в одну точку – преодолеть разрыв между наукой и промышленностью». При этом было обращено внимание на то, что принципиально иная ситуация в оборонной отрасли, там давно отработан эффективный механизм внедрения научных разработок, многие виды нашей военной техники являются лучшими в мире. А Президент РАН А.М. Сергеев прямо сказал: «У нас нет времени на раскачку и права на ошибки, на длительное налаживание контактов. Надо двигаться быстро, предлагая наиболее эффективные решения. Так работали Королев и Келдыш, этот опыт перешел в нашу оборонку. Во главе проекта главный конструктор и главный научный руководитель. Такой тандем работает в постоянном контакте, оперативно решает возникающие вопросы. Аналогичный подход для создания высокотехнологичной техники мы предлагаем применить сейчас на гражданке»[13].

Поэтому перестраивать предпринимательское законодательство на соответствие требованиям мобилизационной экономики без определяющего воздействия науки предпринимательского права прежними методами, способами и приемами не получится. Есть основания полагать, что пора возвратиться к выполнению Указа Президента РФ от 29 апреля 1994 г. № 848 «Об исследовательской программе “Пути и формы укрепления Российского государства”»[14], которым была предусмотрена разработка Предпринимательского кодекса РФ. Были тогда созданы и научные заделы по этому вопросу.

* * *

Не исключено, что придется принимать и новую Конституцию РФ – такое уж наступает время для нашей страны. И в этой новой Конституции РФ следует закрепить основную цель предпринимательской деятельности. Ведь сейчас её главная цель в силу Гражданского кодекса РФ – извлечение прибыли. Что называется, «без берегов», главная задача бизнеса – заниматься тем, что ему, бизнесу, выгодно. Ориентация предпринимательской деятельности в первую очередь на нужды общества и государства подлежит закреплению в Конституции РФ.

[12] См.: Хозяйственное право и государственный арбитраж. М., 1983.

[13] Росс. газ. 2022. 6 апр.

[14] См.: СЗ РФ. 1994. № 2, ст. 84.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Игнатова О.* Сам себе начальник. В России растет число самозанятых // Росс. газ. 2022. 7 апр.
2. *Лаптев В.В.* Предмет и система хозяйственного права. М., 1969. С. 141.
3. *Лаптев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 25–30 (гл. 4 «Система предпринимательского права»).
4. Хозяйственное право и государственный арбитраж. М., 1983.
5. Хозяйственное право. Общие положения. М., 1983.
6. Хозяйственное право. Правовое регулирование функциональных видов деятельности в социалистической экономике. М., 1986.
7. Хозяйственное право: учеб. пособие для юрид. вузов / под ред. В.В. Лаптева. М., 1967.
8. *Ястребов О.А.* Дискуссия о предпосылках для присвоения роботам правового статуса «электронных лиц» // Вопросы правоведения. 2017. № 1. С. 189–202.

REFERENCES

1. *Ignatova O.* Is his own boss. The number of self-employed is growing in Russia // Ross. gaz. 2022. 7 Apr. (in Russ.).
2. *Laptev V.V.* Subject and system of Economic Law. M., 1969. P. 141 (in Russ.).
3. *Laptev V.V.* Entrepreneurial Law: concept and subjects. M., 1997. P. 25–30 (Chapter 4 “System of Entrepreneurial Law”) (in Russ.).
4. Economic Law and state arbitration. M., 1983 (in Russ.).
5. Economic Law. General provisions. M., 1983 (in Russ.).
6. Economic Law. Legal regulation of functional activities in the socialist economy. M., 1986 (in Russ.).
7. Economic Law: studies. a manual for lawyers universities / ed. by V.V. Laptev. M., 1967 (in Russ.).
8. *Yastrebov O.A.* Discussion on the prerequisites for assigning the legal status of “electronic persons” to robots // Questions of Jurisprudence. 2017. No. 1. P. 189–202 (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, № 7, с. 70–79
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 70–79

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

БЕЗВИНОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

© 2022 г. Е. Ю. Забрамная

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

E-mail: anr-2002@mail.ru

Поступила в редакцию 12.07.2021 г.

Аннотация. Статья посвящена теоретическим аспектам проблематики безвиновной ответственности в трудовом праве и объективно-противоправному деянию как фактическому основанию такой ответственности в контексте исследования имущественной (материальной) ответственности работодателя. Актуальность данной проблематики обусловлена необходимостью выработки правовых механизмов эффективной защиты имущественных прав работника с учетом специфики несамостоятельного труда. В связи с этим автор сопоставляет нормы о материальной ответственности работодателя перед работником в трудовом праве с основными началами гражданско-правовой имущественной ответственности и приходит к выводу о необходимости их сближения в целях максимальной защиты права работника на своевременную и полную выплату заработной платы, а также на сохранность имущества работника, используемого им в производственной деятельности работодателя и на иных законных основаниях находящегося по месту выполнения работы.

Ключевые слова: фактическое основание юридической ответственности, состав правонарушения, объективная ответственность, объективно-противоправное деяние, вина, безвиновная ответственность, гражданско-правовая имущественная ответственность, материальная ответственность работодателя, ответственность за несвоевременную выплату заработной платы, ответственность за ущерб, причиненный имуществу работника.

Цитирование: *Забрамная Е.Ю.* Безвиновная ответственность в трудовом праве: теоретический аспект // Государство и право. 2022. № 7. С. 70–79.

DOI: 10.31857/S102694520015881-0

NO-FAULT LIABILITY IN LABOR LAW: THEORETICAL ASPECT

© 2022 E. Yu. Zabramnaya

Lomonosov Moscow State University

E-mail: anr-2002@mail.ru

Received 12.07.2021

Abstract. The article is devoted to the theoretical aspects of the problem of innocent liability in Labor Law and an objectively unlawful act as a factual basis for such liability in the context of the study of the property (material) liability of the employer. The relevance of this issue is due to the need to develop legal mechanisms for the effective protection of the property rights of an employee, taking into account the specifics of dependent labor. In this regard, the author compares the norms on the material liability of the employer to the employee in Labor Law with the basic principles of civil property liability and comes to the conclusion that it is necessary to bring them closer together in order to maximize the protection of the employee's right to timely and full payment of wages, as well as to safety. property of the employee used by him in the production activities of the employer and on other legal grounds located at the place of work.

Key words: factual basis of legal liability, offense, objective liability, objectively wrongful act, guilt, innocent liability, civil property liability, material liability of the employer, liability for late payment of wages, liability for damage caused to the property of the employee.

For citation: *Zabramnaya, E. Yu. (2022).* No-fault liability in Labor Law: theoretical aspect // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 70–79.

Фактическим основанием юридической ответственности независимо от ее отраслевой принадлежности по общему правилу является правонарушение, которое принято рассматривать через призму его состава. Конструкция состава правонарушения, разработанная в первую очередь для характеристики преступлений, имеет тем не менее общеправовое значение и используется при анализе деяния, лежащего в основе юридической ответственности любого вида.

Как известно, состав правонарушения слагается из четырех элементов, необходимых и достаточных для признания деяния правонарушением: объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны, выраженной в виновности нарушителя. Соответственно, для квалификации деяния в качестве правонарушения необходимо, чтобы внешне противоправное деяние, проявляющееся в нарушении установленных запретов либо неисполнении юридических обязанностей, было совершенно виновно.

Данный общетеоретический постулат в полной мере применим к публичным видам юридической ответственности – уголовной и административной, где провозглашен принцип ответственности исключительно за виновные деяния, и существующие различия в трактовке вины применительно к физическим и юридическим лицам не умаляют его действия и значения.

На аналогичных виновных началах строится и дисциплинарная ответственность в трудовом праве, поскольку ее фактическим основанием признается наличие в деянии работника признаков состава дисциплинарного проступка – виновного неисполнения либо ненадлежащего исполнения возложенных на него трудовых обязанностей (ст. 192 ТК РФ).

Санкции, выступающие в качестве мер государственного принуждения в упомянутых видах юридической ответственности, носят штрафной характер.

Однако юридическая ответственность возместительного (компенсационного) характера в силу ее направленности на возмещение вреда пострадавшим от того или иного деяния субъектам строится на несколько иных началах. Речь идет об имущественной ответственности, предусмотренной нормами гражданского и трудового права. Безусловно, и здесь основным правилом является привлечение к ответственности за виновно совершенное противоправное деяние (правонарушение). Так, гражданское законодательство закрепляет принцип виновной ответственности в качестве общего правила применительно как к ответственности за неисполнение (ненадлежащее исполнение) договорных обязательств, так и за внедоговорное причинение вреда (п. 1 ст. 401, п. 2 ст. 1064 ГК РФ). В трудовом праве материальная ответственность стороны трудового договора также наступает в основном за виновное противоправное деяние, повлекшее имущественный ущерб у второй стороны (ст. 233 ТК РФ).

Вместе с тем если в сфере применения уголовной, административной и дисциплинарной ответственности действует принцип презумпции невиновности правонарушителя[1], то применительно к имущественной ответственности в гражданском праве действует презумпция виновности причинителя вреда. Материальная же ответственность в трудовом праве, несмотря на объединяющий ее с гражданско-правовой ответственностью возместительный характер, имеет свою специфику, обусловленную особенностями предмета и метода правового регулирования трудовых отношений, в основе которых лежит несамостоятельный (зависимый) труд работника в чужом хозяйстве с подчинением работодательской власти. Данная специфика проявляется в том, что материальная ответственность работника конструируется по общему правилу на основе презумпции невиновности (за исключением ответственности за недостачу ценностей, вверенных работнику по договору о полной материальной ответственности на основании п. 2 части первой ст. 243 ТК РФ[2]), т.е. для привлечения работника к материальной ответственности на работодателя в большинстве случаев возлагается обязанность доказать вину нарушителя, что представляется правильным, обусловленным как спецификой трудовых отношений, подчиненным положением работника работодателю, так и тесной связью институтов материальной ответственности работника и дисциплины труда[3].

---

[1] Единственным исключением из принципа презумпции невиновности в публичном праве является изъятие в отношении административной ответственности за некоторые правонарушения в случае их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи (Прим. к ч. 3 ст. 1.5 КоАП РФ).

[2] См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 г. № 52 (ред. от 28.09.2010 г.) «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» (п. 4) // Росс. газ. 2006. 29 нояб.

Очевидно, что аналогичное распределение бремени доказывания должно применяться и в отношении иных работников, несущих полную материальную ответственность на основании п. 2 ст. 243 ТК РФ, – лиц, отвечающих за недостачу ценностей, полученных по разовому договору (доверенности, накладной и т.п.).

[3] В трудовом праве А.А. Абрамовой разработана концепция дисциплинарного проступка как единого основания дисциплинарной и материальной ответственности работника, согласно которой данная разновидность правонарушений является основанием как дисциплинарной ответственности (дисциплинарный проступок с формальным составом), так и наряду с нею и материальной ответственности (дисциплинарный проступок работника с материальным составом) (см.: *Абрамова А.А.* Дисциплина труда в СССР (правовые вопросы), М., 1969. С. 60–62).

Однако применительно к материальной ответственности работодателя, наступающей за виновное противоправное деяние, бремя доказывания виновности / невиновности законодательством не регламентировано[4]. Отсутствуют и разъяснения по данному вопросу высшей судебной инстанции Российской Федерации. Представляется, что по аналогии с имущественной ответственностью в гражданском праве материальная ответственность работодателя как экономически более сильного субъекта в трудовом правоотношении должна строиться по принципу презумпции его вины, который следовало бы закрепить в трудовом законодательстве[5].

Вместе с тем вышеуказанные особенности распределения бремени доказывания вины, имеющие место в разных отраслях права, не умаляют действия самого принципа ответственности за вину как одного из базовых принципов юридической ответственности в целом.

В то же время в некоторых случаях нормами об имущественной ответственности предусмотрено возложение обязанности по возмещению вреда (ущерба / убытков) и при отсутствии виновного поведения субъекта. Так, гражданское законодательство допускает установление ответственности без вины причинителя вреда за нарушение договорных обязательств, а также закрепляет случаи безвиновной внедоговорной ответственности. В некоторых случаях ответственность наступает по факту причинения вреда, например, субъекта предпринимательской деятельности или владельца источника повышенной опасности.

В трудовом праве общие условия привлечения к материальной ответственности содержат допущение о возможном отступлении от принципа ответственности за вину (ст. 233 ТК РФ). Но это предусмотрено только в отношении материальной ответственности работодателя за задержку выплаты работнику заработной платы и иных сумм (ст. 236 ТК РФ).

Вышеизложенное актуализирует проблематику безвиновной юридической ответственности и ее фактических оснований не только в цивилистике, но и в трудовом праве. Требуют ответа, в частности, вопросы о том, уместно ли с теоретических позиций рассматривать возложение на невиновных субъектов обязанности по возмещению вреда в контексте юридической ответственности, и что в таком случае является ее фактическим основанием.

Исследование проблематики безвиновной ответственности выявляет ее дискуссионность. Основной вопрос развернувшейся в юриспруденции дискуссии – имеет ли место в соответствующих случаях безвиновная юридическая ответственность или же следует говорить о смежном, но отличном от ответственности правовом явлении.

Многие правоведы полагают, что юридическая ответственность любого вида может наступать только за виновное противоправное деяние – правонарушение, однако делают из этого разные выводы. Так, В.А. Толстик утверждает, что при отсутствии факта совершения виновного противоправного деяния возложение обязанности по возмещению вреда на его причинителя следует рассматривать не как меру юридической ответственности, а как меру защиты[6]. Аргументируется данная позиция тем, что расширять объем устоявшегося в науке понятия «юридическая ответственность» неконструктивно, так как это ведет к его размыванию. В свою очередь, А.М. Хужин выдвигает идею строгой юридической ответственности, построенной на приравнивании к виновным противоправным деяниям фактически невиновного поведения в определенных сферах общественной деятельности, обосновывая это необходимостью предъявления повышенных требований к субъектам данной деятельности (например, в области безопасности товаров, эксплуатации источников повышенной опасности и др.)[7].

Особняком стоит рисковая теория ответственности В.А. Ойзенгихта, построенная на признании фактическим основанием ответственности риска. Причем данная теория имеет ряд модификаций, в соответствии с которыми риск рассматривается либо как субъективное основание ответственности, представляющее собой отношение субъекта к своему поведению и его возможным последствиям, наряду с виной (концепция субъективного риска); либо как объективное основание ответственности за причинение вреда, при которой риск трактуется как не зависящая от отношения субъекта объективная вероятность наступления

[4] Некоторые исследователи полагают, что поскольку Трудовым кодексом установлена обязанность каждой из сторон трудового договора доказать размер причиненного ей ущерба, то это свидетельствует об установлении в Кодексе презумпции невиновности причинителя вреда (см., напр.: *Клочков М.А., Полетаев Ю.Н.* Материальная ответственность работодателя перед работником: теоретические и практические аспекты: науч.-практ. пособие. М., 2016. С. 51).

С таким подходом сложно согласиться, так как обязанности доказать вину причинителя вреда и доказать размер причиненного ущерба не являются идентичными.

[5] Такое суждение уже высказывалось в литературе по трудовому праву (см., напр.: *Лушников А.М., Лушникова М.В.* Курс трудового права: учеб.: в 2 т. Т. 2. Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право. М., 2004. С. 539).

[6] См.: *Толстик В.А.* Принцип ответственности за вину и невиновная юридическая ответственность: проблемы совместимости // Юридическая техника. 2020. № 14.

[7] См.: *Хужин А.М* Объективно-противоправное и невиновное поведение в праве: соотношение понятий // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21.

неблагоприятных имущественных последствий (концепция объективного риска); либо как сочетание первого и второго подходов (дуалистическая концепция риска)[8].

Вышеизложенный краткий обзор научных позиций демонстрирует сложность и дискуссионность затронутой проблемы, в рамках исследования которой в общей теории права и в цивилистике предложен целый ряд концепций, теорий и терминов относительно юридической ответственности и ее оснований: «теория исключительно виновного начала», «теория виновного начала с исключением», «рисковая теория», «теория причинения», «теория причинения и вины» и др. Не загромождая свое исследование подробным анализом указанных теорий, обращенных к истокам конструкции возмещения вреда, в том числе при отсутствии виновного начала, отметим наличие практически в каждой из них как здравых положительных аргументов, так и обоснованных критических замечаний оппонентов.

В связи с вышеизложенным, не претендуя на истину в последней инстанции, обозначим собственную позицию по рассматриваемому вопросу.

С учетом многоаспектности понятия юридической ответственности как категории, имеющей общеправовое значение, и проблематичности формулирования единого понятия, способного отразить как ее публично-правовые, так и частноправовые начала, представляется целесообразным поддержать подход к безвиновному возмещению вреда, которого придерживается законодатель. И в Гражданском кодексе РФ, и в Трудовом кодексе РФ применительно к рассматриваемой конструкции используется термин «ответственность» в контексте возложения на субъекта юридической обязанности по возмещению вреда пострадавшему лицу.

Применение термина «меры защиты», предложенное В.А. Толстиком для обозначения смежного с виновной юридической ответственностью явления ответственности без вины, представляется не слишком удачным, поскольку вопрос о разграничении мер ответственности и мер защиты в общей теории права и в науке трудового права поднимался не раз, но, тем не менее, в процессе его разработки ученым не удалось установить критерии разграничения данных явлений[9]. К тому же в трудовом праве в качестве мер защиты рассматриваются такие меры, которые не «вписываются» в контекст имущественной ответственности, в частности восстановление работника на работе. Наконец, понятие «меры защиты» применяется в Трудовом кодексе РФ в аспекте защиты нарушенных трудовых прав и свобод. Согласно ст. 352 ТК РФ к ее основным способам относятся самозащита работниками трудовых прав; защита трудовых прав и законных интересов работников профсоюзами; государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства; судебная защита[10]. Полагаем, что расширение объема данного понятия не приведет к определенности в применении юридической терминологии в трудовом праве и дифференциации базовых юридических понятий и терминов.

Относительно же рисковой теории ответственности согласимся с И.А. Кузьминым в том, что «признание в качестве основного элемента субъективной стороны риска потребует коренных изменений основных постулатов общей теории правонарушений и создаст массу спорных вопросов относительно внутренне-рискового отношения причинителя вреда к своим противоправным действиям, ставшим результатом невиновного отношения»[11].

Исходя из вышеизложенного, представляется оправданным рассматриваемое правовое явление именовать объективной (безвиновной) юридической ответственностью, фактическим основанием которой является объективно-противоправное деяние. В данном контексте объективно-противоправное деяние рассматривается как внешне противоправное деяние, в структуре которого отсутствует элемент субъективной стороны (вины), что отличает его от правонарушения (хотя в объем данного понятия следует включать и противоправное деяние, отличающееся от правонарушения отсутствием такого элемента, как надлежащий субъект юридической ответственности).

В то же время даже в общей теории права (не говоря уже об отраслевых науках) до сих пор нет единодушия в трактовке объективно-противоправного деяния в качестве возможного основания имущественной ответственности и четкости в определении объема данного понятия.

---

[8] См.: *Новокрещенов Д.Н.* К вопросу о соотношении риска, вины и гражданско-правовой ответственности // Сибирский юрид. вестник. 2010. № 2 (49). С. 85–89.

[9] Одним из первых в науке трудового права предпринял попытку разграничить меры юридической ответственности и меры защиты П.Р. Стависский (см.: *Стависский П.Р.* Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев–Одесса, 1982. С. 94–115). Впоследствии эту идею поддержали и другие ученые-трудовики, в частности Ю.Н. Полетаев, А.М. Лушников, М.В. Лушникова и др. Однако большинство из них признали, что критерии разграничения указанных мер достаточно размыты и не всегда четко выражены.

[10] См., напр.: *Костян И.А.* Защита субъективных прав, свобод и законных интересов: трудоправовой аспект. М., 2009.

[11] *Кузьмин И.А.* Объективно-противоправное деяние как основание объективной (безвиновной) ответственности // Вестник ОмГУ. Сер. «Право». 2011. № 1 (26).

Так, В.И. Гойман объединяет под понятием объективно-противоправного деяния всю «разновидность социальных отклонений, которая связана с отступлением от целей, принципов и предписания права». При этом к противоправным деяниям, не образующим правонарушений, он относит «деяния с “усеченным составом правонарушения” (невиновные действия, объективно противоправное поведение малолетних, душевнобольных и пр.)», а также «незначительные отклонения от требований юридического режима, складывающегося в той или иной сфере общественной жизни...»[12]. Очевидно, что автор рассматривает перечисленные им деяния как акты поведения, которые противопоставляются правонарушениям в силу того, что не могут повлечь юридическую ответственность. Как уже отмечалось, это справедливо для видов юридической ответственности, носящих штрафной характер и характерных главным образом для публичного права. Соответственно, упускается из виду, что имущественная ответственность в ряде случаев наступает и за те деяния, которые вышеупомянутым ученым охарактеризованы как деяния с усеченным составом правонарушения и объективно-противоправные деяния. Кстати, по вопросу о применении термина «усеченный состав правонарушения» считаем необходимым поддержать И.А. Кузьмина в том, что «отсутствие в деянии субъективной стороны порождает не усеченный состав правонарушения (поскольку правонарушение, как сложный юридический факт, мыслится в диалектическом единстве всех его элементов, включая субъективную сторону), а объективно-противоправное деяние (хотя некоторыми авторами эти понятия и трактуются как равнозначные»)[13].

В свою очередь, В.Н. Хропанюк отрицает проблематику объективной юридической ответственности: «Основанием юридической ответственности является правонарушение. Если поведение субъектов не подпадает под признаки правонарушения, то данное лицо не подлежит юридической ответственности». При этом под правонарушением он понимает «только виновное поведение субъектов права»[14].

Наконец, еще один представитель науки общей теории государства и права Л.И. Спиридонов пишет, что «в ряде случаев правовая ответственность может наступить не только вследствие правонарушения, но и при совершении лицом объективно противоправного деяния... Под понятие “объективно противоправное деяние”, в частности, попадает причинение вреда источником повышенной опасности, владелец которого обязан возместить потерпевшему ущерб и при отсутствии своей вины»[15].

Последняя из процитированных позиций представляется обоснованной: поскольку явление безвиновной ответственности в праве существует, то и основанием ее наступления должна быть самостоятельная разновидность правового поведения, отличная от правонарушения. И хотя разработавший во второй половине прошлого века концепцию правового поведения В.Н. Кудрявцев такую его разновидность, как объективно-противоправное деяние не выделял, тем не менее ученый исследовал отдельные аспекты поведения, близкого к правонарушению, но не обладающего всеми его признаками. Рассматривавший в качестве правового только сознательное, волевое поведение, способное повлечь для его субъектов определенные юридические последствия, В.Н. Кудрявцев относил к его субъектам лишь деликтоспособных граждан и их коллективы и исключал лиц, не обладавших дееспособностью (деликтоспособностью) в силу возраста либо наличия психического заболевания. Поведение таких лиц в сфере правового регулирования он назвал юридически значимым в силу того, что оно способно повлечь для субъектов определенные правовые последствия (например, применение принудительных мер медицинского характера), но не юридическую ответственность[16]. Как видно, фактически В.Н. Кудрявцев понимал под юридически значимым объективно-противоправное деяние, точнее – тот его вариант, который обозначает противоправное деяние ненадлежащего субъекта, отличающееся от правонарушения отсутствием в своем составе элемента надлежащего субъекта ответственности.

В то же время, как уже было показано, объективно-противоправное деяние может отличаться от правонарушения и отсутствием субъективной стороны, что как раз имеет место в случае безвиновной юридической ответственности. Данный вариант поведения В.Н. Кудрявцевым не исследовался, очевидно, в силу четко выраженного в отечественном праве советского периода принципа ответственности за вину.

Поскольку и в гражданском, и в трудовом, и даже в международном праве[17] предусмотрены нормы об

---

[12] Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 201 (автор гл. 18 – *В.И. Гойман*).

[13] См.: *Кузьмин И.А.* Указ. соч. С. 40, 41.

[14] *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: учеб. пособие для высших учеб. заведений / под ред. В.Г. Стрекозова. М., 2003. С. 332, 334.

[15] *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. М., 1996. С. 288, 289.

[16] См.: *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 37–45.

[17] Например, согласно ч. 1 ст. II Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1997 г. оператор ядерной установки (лицо, назначенное или признанное отвечающим за ядерную установку государством) несет

ответственности без вины, а также за действия неделиктоспособных лиц, это свидетельствует не только о расширении сферы применения юридической ответственности, но и объема понятия «правовое поведение», которое уже не может ограничиваться только правомерным поведением и правонарушением.

С учетом вышеизложенного сложно согласиться с отрицанием объективно-противоправных деяний, в частности, на том основании, что деяниями следует считать только сознательно-волевые поведенческие акты и потому объективно-противоправные деяния как случайные действия, действия недееспособных, животных, стихийных сил природы отсутствуют, либо на том основании, что причинение, вреда в результате воздействия стихийных сил природы, невменяемых, недееспособных граждан, равно как и случайно невиновное причинение, характеризуется опасностью, которая, однако, лишена социального качества (общественной опасности). В общей теории права уже высказана критика данных позиций И.А. Кузьминым, которую следует поддержать[18]. Так, ученый справедливо указывает, что, во-первых, сторонники вышеприведенных подходов чрезмерно расширяют сферу объективно-противоправного поведения, относя к его субъектам проявления сил природы и поведение животных, не являющихся субъектами права, а во-вторых, аргументированно утверждает, что объективно-противоправное деяние в отдельных случаях, действительно, выступает в качестве юридического факта, порождающего правоотношение юридической ответственности.

Итак, с учетом современного развития правовой науки и законодательства позиция о выделении в качестве самостоятельной разновидности правового поведения объективно-противоправного деяния заслуживает поддержки.

Вслед за А.М. Хужиным полагаем, что такое поведение схоже с правонарушением по признаку объективной стороны, но при этом отличается отсутствием либо субъективной стороны (вины субъекта), либо самого субъекта ответственности (как лица, обладающего деликтоспособностью / достигшего возраста юридической ответственности и вменяемого). Соответственно, оно не может быть основанием уголовной, административной и дисциплинарной ответственности, но может влечь в определенных случаях имущественную ответственность.

Согласимся с А.М. Хужиным и в том, что юридическая природа понятий «невменяемость» (или недееспособность) и «невиновность» различна, более того, они являются взаимоисключаемыми. Сущность невменяемости и недееспособности состоит в невозможности вменить в вину какое-либо противоправное деяние лицу, которое совершило его в состоянии психического расстройства либо в силу малолетнего возраста и не способно понимать значение своих действий. В отличие от этого, действуя невиновно, лицо находится в таком психическом состоянии, при котором оно в состоянии ставить (и ставит) перед собой правомерные цели, однако результат, которого оно достигает, либо не совпадает с тем, к которому оно стремилось, либо оно намеренно идет на причинение вреда охраняемым законом интересам в целях предотвратить гораздо более значительный вред, в том числе и жизни людей[19].

Итак, явление безвиновной ответственности (как и объективной ответственности в целом) имеет привязку исключительно к имущественным отношениям и потому находит свое отражение в основном в сфере гражданского права. Так, случаи безвиновной юридической ответственности закреплены в Гражданском кодексе РФ применительно как к договорной ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств (п. 1 ст. 401), так и внедоговорной ответственности из причинения вреда (п. 2 ст. 1064).

В свою очередь, трудовое законодательство в целом допускает изъятие из общего правила об ответственности за вину, поскольку согласно ст. 233 ТК РФ материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне договора в результате ее виновного противоправного поведения (действия или бездействия), если иное не предусмотрено Трудовым кодексом РФ или иными федеральными законами. Однако, как отмечалось ранее, такое изъятие установлено только в отношении материальной ответственности работодателя за задержку выплаты зарплаты и иных сумм, причитающихся работнику. В силу ст. 236 ТК РФ работодатель, просрочивший какие-либо выплаты работникам, обязан начислить на задержанную сумму проценты (денежную компенсацию) независимо от наличия его вины.

Истоки данной трудоправовой санкции коренятся в ст. 395 ГК РФ, устанавливающей ответственность за неисполнение денежного обязательства в виде начисления процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами[20].

ответственность за ядерный ущерб, если доказано, что такой ущерб причинен ядерным инцидентом. Таким образом, для возложения ответственности за ядерный ущерб достаточно совершения международного противоправного деяния, в котором отсутствует вина оператора (см.: Московский журнал междунар. права. 2005. № 3. С. 271–292).

[18] См.: *Кузьмин И.А.* Указ. соч. С. 41.

[19] См.: *Хужин А.М.* Указ. соч.

[20] В цивилистике высказаны разные мнения о правовой природе данных процентов, однако большинство специалистов, а также сам законодатель расценивают данную меру как меру гражданско-правовой ответственности за пользование

До принятия Трудового кодекса РФ некоторые суды удовлетворяли иски работников о присуждении им процентов по ст. 395 ГК РФ, пока высшая судебная инстанция не сформулировала позицию о том, что в данном случае аналогия закона не уместна[21]. После этого при разработке нового Трудового кодекса РФ законодатель включил в него ст. 236 с близким ст. 395 ГК РФ содержанием. Первоначально данная статья Трудового кодекса РФ не содержала изъятий из общего правила о применении ответственности только за вину. Однако в 2006 г. в нее были внесены изменения, установившие, что обязанность по выплате процентов возникает независимо от наличия вины работодателя.

При сопоставлении норм ст. 236 ТК РФ и ст. 395 ГК РФ обращает на себя внимание прежде всего то, что установление безвиновной обязанности работодателя начислить проценты на задержанную работнику сумму приблизило уровень защищенности последнего в трудовом правоотношении к уровню защищенности кредитора в гражданско-правовом обязательстве.

Так, обязанность должника по уплате процентов согласно ст. 395 ГК РФ наступает по факту неправомерного удержания денежных средств другого лица или уклонения от их возврата, иной просрочки в уплате, а также в случае неосновательного получения или сбережения денег за чужой счет. При этом, несмотря на то что применение положений ст. 395 ГК РФ связывается с необходимостью учета общих начал договорной имущественной ответственности, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что «отсутствие у должника денежных средств не является основанием для освобождения от ответственности за неисполнение денежного обязательства и начисления процентов, установленных ст. 395 ГК РФ (п. 1 ст. 401 ГК РФ)» (п. 45 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 (ред. от 07.02.2017 г.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»[22]).

Полагаем, что нет никаких оснований устанавливать иное положение для работодателя, задерживающего выплату зарплаты своим работникам, в связи с чем критика ст. 236 ТК РФ по тому основанию, что она не отвечает общим принципам юридической ответственности за вину, представляется необоснованной. Следует учитывать те специфичные для зависимого труда факторы, что, во-первых, работодатель, как правило, является экономически более сильной стороной в трудовом правоотношении, что позволяет ему зачастую манипулировать работниками и ущемлять их трудовые права (в том числе и право на своевременную и полную выплату зарплаты), а во-вторых, что зарплата продолжает сохранять качество основного (а для многих единственного) источника дохода как самих работников, так и нетрудоспособных членов их семей. Поэтому право работника на своевременную и полную выплату зарплаты должно защищаться наиболее строгими санкциями, которые позволили бы минимизировать масштабы нарушений в этой сфере.

В то же время существует аспект, который выгодно отличает положение кредитора по ст. 395 ГК РФ от положения работника по ст. 236 ТК РФ. Так, п. 2 ст. 395 ГК РФ закрепляет право кредитора в случае, когда причиненные неправомерным пользованием его денежными средствами убытки превышают сумму процентов, причитающихся ему на основании п. 1 ст. 395 ГК РФ, потребовать от должника возмещения убытков в части, не покрытой процентами. Но Трудовой кодекс РФ подобной гарантии пострадавшему работнику не предоставляет, хотя возможны ситуации, когда работник, не получивший своевременно зарплату, вынужден взять банковский кредит под гораздо более высокий процент либо привлечен к штрафной ответственности за несвоевременное погашение уже имеющегося кредита. Иными словами, из-за задержки выплаты работодателем зарплаты работник также может нести расходы в части, не покрытой процентами, по ст. 236 ТК РФ. Однако в отличие от гражданско-правовой ответственности должника перед кредитором материальная ответственность работодателя перед работником в практически аналогичной ситуации ограничена только

чужими денежными средствами при неправомерном их удержании или уклонении от их возврата либо иной просрочки в уплате, а также в случае неосновательного получения или сбережения денег за счет другого лица (см. подр.: *Добрачев Д.В.* Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства: науч.-практ. пособие. М., 2012; *Его же.* Проценты по денежным обязательствам: тенденции развития доктрины и судебной практики // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 88–142).

[21] Применение норм гражданского законодательства к трудовым отношениям в науке трудового права в целом отмечается как негативное явление. Так, по рассматриваемому вопросу, в частности, Ю.П. Орловский пишет: «В свое время суды также допускали возможность применения гражданского законодательства к трудовым отношениям. Так, при несвоевременной выплате заработной платы применялась ст. 395 “Ответственность за неисполнение денежного обязательства” ГК РФ, хотя обязанность по выплате заработной платы – трудовая обязанность, предусмотренная трудовым законодательством и трудовым договором» (см.: Особенности регулирования трудовых отношений в условиях цифровой экономики / под ред. Ю.П. Орловского, Д.Л. Кузнецова. М., 2018 (автор гл. 5 – *Ю.П. Орловский*).

[22] См.: Росс. газ. 2016. 4 апр.

лишь процентами, причем весьма незначительного размера[23].

С.Ю. Головина называет ст. 236 ТК РФ аналогом ст. 395 ГК РФ и справедливо отмечает, что эта статья – одна из норм трудового законодательства, в которых нашла отражение рецепция частноправовых конструкций[24]. К этому следует добавить, что и остальные нормы об имущественной ответственности работодателя перед работником (кроме норм о его ответственности за незаконное лишение работника возможности трудиться, которые КЗоТ РФ 1971 г. рассматривались как гарантия защиты права работника на труд) заимствованы в 2001 г. при принятии Трудового кодекса РФ из норм гражданского законодательства об имущественной ответственности. Так, и материальная ответственность работодателя за ущерб, причиненный имуществу работника, по сути, – трудоправовой аналог норм Гражданского кодекса РФ об ответственности за причинение вреда. КЗоТ 1971 г. норму аналогичного содержания не содержал, но это не лишало работника права на обращение к работодателю с требованием о возмещении вреда, причиненного порчей или утратой имущества работника, по правилам гражданского законодательства. В связи с «отпочкованием» ответственности работодателя из сферы гражданского права возмещение ущерба имуществу работника должно производиться по правилам ст. 235 ТК РФ.

Однако, как следует из анализа норм Трудового кодекса РФ, ответственность работодателя за ущерб, причиненный имуществу работника, наступает только за виновное противоправное поведение работодателя, так как изъятий из общих условий ответственности, закрепленных в ст. 233 ТК РФ, ст. 235 ТК РФ не содержит (в связи с чем в Трудовом кодексе РФ по аналогии с Гражданским кодексом РФ должно быть сформулировано понятие вины работодателя – юридического лица, а также презумпция его виновности).

Кроме того, законодатель должен учесть нормы Гражданского кодекса РФ, возлагающие на причинителя вреда обязанность по его возмещению в ряде случаев и при отсутствии вины. Так, согласно п. 1 ст. 1079 данного Кодекса юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. В отдельных публикациях можно встретить мнение о применимости норм гражданского законодательства к материальной ответственности работодателя. Так, например, А.Я. Петров утверждает, что «если ущерб имуществу работника причинен источником повышенной опасности, используемым в интересах работодателя, то его материальная ответственность наступает независимо от вины (ст. 1079 ГК РФ)»[25]. Однако конструирование в трудовом праве института материальной ответственности работодателя с учетом стремления законодателя урегулировать все аспекты имущественной ответственности сторон трудовых отношений нормами трудового законодательства, без обращения к гражданскому законодательству оснований для такого вывода не дает.

Не оспаривая идею самостоятельного конструирования имущественной ответственности работодателя нормами трудового законодательства (поскольку это не является предметом настоящего анализа), отметим, что там, где осуществленная в Трудовом кодексе РФ рецепция цивилистических конструкций ухудшила положение работника по сравнению с тем, которое он имел до формирования в трудовом праве института материальной ответственности работодателя, трудоправовое регулирование следует скорректировать.

На сегодняшний день нормы гражданского законодательства применимы лишь к ответственности работодателя за вред, причиненный жизни и здоровью работников. Дело в том, что с 2000 г. действует Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»[26], в соответствии с которым возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью работников в связи с несчастными случаями на производстве и профессиональными заболеваниями, производится в рамках обязательного социального страхования. Но при этом п. 2 ст. 1 данного Закона не ограничивает права застрахованного (т.е. работника) на возмещение вреда в части, превышающей предоставляемое согласно Закону страховое обеспечение. Поскольку Трудовой кодекс РФ данный аспект имущественной ответственности работодателя не регулирует,

[23] Размер процентов, исчисленных по ст. 236 ТК РФ, конечно, превышает процент, рассчитанный по ст. 395 ГК РФ, однако не столь значительно, чтобы лишать работника права, аналогичного праву кредитора, на возмещение ущерба (убытков), предусмотренного Гражданским кодексом РФ.

[24] См.: *Головина С.Ю.* Кодификация российского трудового законодательства: ретроспектива и взгляд в будущее // Кодификация российского частного права 2015 / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015.

[25] *Петров А.Я.* Ответственность по трудовому праву России и некоторых зарубежных стран: учеб. пособие. М., 2018. С. 169.

[26] См.: СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3803.

то пострадавший на производстве работник будет обращаться с требованием к работодателю о возмещении вреда, руководствуясь нормами гражданского законодательства (в том числе и нормой о безвиновных началах ответственности владельца источника повышенной опасности, что актуально для ситуаций, когда несчастный случай произошел с работником вследствие действия такого источника на производстве).

* * *

Итак, конструирование законодателем в Трудовом кодексе РФ института материальной ответственности работодателя потребовало придания трудоправового характера всем основаниям его имущественной ответственности перед работником. И если до принятия Трудового кодекса РФ в трудовом законодательстве проводилась идея о трудоправовом характере материальной ответственности только работника перед работодателем, ее принципиальном отличии от гражданско-правовой имущественной ответственности, то с принятием Кодекса и имущественная ответственность работодателя обрела трудоправовую природу и практически целиком обособилась от гражданско-правовой ответственности.

Однако такое обособление не должно приводить к ситуации, когда имущественное положение работника в трудовом правоотношении оказывается хуже, чем кредитора в гражданско-правовом обязательстве. Специфика правового положения работника и работодателя, обусловленная особенностями зависимого труда, должна отражаться не только на материальной ответственности работника, но и работодателя, что не должно порождать ситуацию, в которой работник становится менее защищен, чем мог бы быть, если бы имущественная ответственность работодателя основывалась на гражданско-правовых началах.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Абрамова А.А.* Дисциплина труда в СССР (правовые вопросы). М., 1969. С. 60–62.
2. *Головина С.Ю.* Кодификация российского трудового законодательства: ретроспектива и взгляд в будущее // Кодификация российского частного права 2015 / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015.
3. *Добрачев Д.В.* Проценты по денежным обязательствам: тенденции развития доктрины и судебной практики // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 88–142.
4. *Добрачев Д.В.* Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства: науч.-практ. пособие. М., 2012.
5. *Клочков М.А., Полетаев Ю.Н.* Материальная ответственность работодателя перед работником: теоретические и практические аспекты: науч.-практ. пособие. М., 2016. С. 51.
6. *Костян И.А.* Защита субъективных прав, свобод и законных интересов: трудоправовой аспект. М., 2009.
7. *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 37–45.
8. *Кузьмин И.А.* Объективно-противоправное деяние как основание объективной (безвиновной) ответственности // Вестник ОмГУ. Сер. «Право». 2011. № 1 (26). С. 40, 41.
9. *Лушников А.М., Лушникова М.В.* Курс трудового права: учеб.: в 2 т. Т. 2. Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право. М., 2004. С. 539.
10. Московский журнал междунар. права. 2005. № 3. С. 271–292.
11. *Новокрещенов Д.Н.* К вопросу о соотношении риска, вины и гражданско-правовой ответственности // Сибирский юрид. вестник. 2010. № 2 (49). С. 85–89.
12. Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 201 (автор гл. 18 – *В.И. Гойман*).
13. Особенности регулирования трудовых отношений в условиях цифровой экономики / под ред. Ю.П. Орловского, Д.Л. Кузнецова. М., 2018 (автор гл. 5 – *Ю.П. Орловский*).
14. *Петров А.Я.* Ответственность по трудовому праву России и некоторых зарубежных стран: учеб. пособие. М., 2018. С. 169.
15. *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. М., 1996. С. 288, 289.
16. *Стависский П.Р.* Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев–Одесса, 1982. С. 94–115.
17. *Толстик В.А.* Принцип ответственности за вину и невиновная юридическая ответственность: проблемы совместимости // Юридическая техника. 2020. № 14.
18. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: учеб. пособие для высших учеб. заведений / под ред. В.Г. Стрекозова. М., 2003. С. 332, 334.
19. *Хужин А.М.* Объективно-противоправное и невиновное поведение в праве: соотношение понятий // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21.

REFERENCES

1. *Abramova A.A.* Labor discipline in the USSR (legal issues). M., 1969. P. 60–62 (in Russ.).
2. *Golovina S. Yu.* Codification of Russian labor legislation: a retrospective and a look into the future // Codification of Russian Private Law 2015 / ed. by P.V. Krasheninnikov. M., 2015 (in Russ.).
3. *Dobrachev D.V.* Percentages on monetary obligations: trends in the development of doctrine and judicial practice // Herald of Civil Law. 2014. No. 5. P. 88–142 (in Russ.).

4. *Dobrachev D.V.* Development of the institute of damages compensation in the light of modernization of Russian civil legislation: scientific and practical manual. M., 2012 (in Russ.).

5. *Klochkov M.A., Poletaev Yu. N.* Material responsibility of the employer to the employee: theoretical and practical aspects: scientific and practical manual. M., 2016. P. 51 (in Russ.).

6. *Kostyan I.A.* Protection of subjective rights, freedoms and legitimate interests: labor law aspect. M., 2009 (in Russ.).

7. *Kudryavtsev V.N.* Legal behavior: norm and pathology. M., 1982. P. 37–45 (in Russ.).

8. *Kuzmin I.A.* Objectively unlawful act as the basis of objective (innocent) responsibility // Herald of OmSU. Ser. "Law". 2011. No. 1 (26). P. 40, 41 (in Russ.).

9. *Lushnikov A.M., Lushnikova M.V.* Course of Labor Law: textbook: in 2 vols. Vol. 2. Labor rights in the human rights system. Individual Labor Law. M., 2004. P. 539 (in Russ.).

10. Moscow Journal of International Law. 2005. No. 3. P. 271–292 (in Russ.).

11. *Novokreschenov D.N.* On the question of the ratio of risk, guilt and civil liability // Siberian legal herald. 2010. No. 2 (49). P. 85–89 (in Russ.).

12. General theory of law and the state: textbook / ed. by V.V. Lazarev. M., 1994. P. 201 (author of Chapter 18 – *V.I. Goyman*) (in Russ.).

13. Features of regulation of labor relations in the digital economy / ed. by Yu. P. Orlovsky, D.L. Kuznetsov. M., 2018 (author of Chapter 5 – *Yu. P. Orlovsky*) (in Russ.).

14. *Petrov A. Ya.* Responsibility under the Labor Law of Russia and some foreign countries: studies manual. M., 2018. P. 169 (in Russ.).

15. *Spiridonov L.I.* Theory of state and law. M., 1996. P. 288, 289 (in Russ.).

16. *Stavissky P.R.* Problems of material responsibility in Soviet Labor Law. Kiev–Odessa, 1982. P. 94–115 (in Russ.).

17. *Tolstik V.A.* The principle of responsibility for guilt and innocent legal responsibility: compatibility problems // Legal technique. 2020. No. 14 (in Russ.).

18. *Khropanyuk V.N.* Theory of State and law: textbook manual for higher studies institutions / ed. by V.G. Strekozov. M., 2003. P. 332, 334 (in Russ.).

19. *Khuzhin A.M.* Objectively illegal and innocent behavior in law: the correlation of concepts // Legal science and practice. Herald of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2013. No. 21 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЗАБРАМНАЯ Елена Юрьевна –
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова;
119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

Authors' information

ZABRAMNAYA Elena Yu. –
PhD in Law, associate Professor, associate Professor of the Department of Labor Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University;
1, bld. 13 (4th academic building), Leninskie Gory, 119991 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 80–89
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 80–89

ВОЕННОЕ ПРАВО

ДЕЙСТВИЕ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНА ОТНОСИТЕЛЬНО ВОИНСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ПРОСТРАНСТВЕ

© 2022 г. В. П. Бодаевский

Крымский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Симферополь, Республика Крым

E-mail: bvp70@rambler.ru

Поступила в редакцию 14.03.2022 г.

Аннотация. В статье анализируется особенность применения предусмотренных статьями 11 и 12 УК РФ специальных правовых норм: о действии уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление на военном корабле или военном воздушном судне Российской Федерации; о действии уголовного закона в отношении военнослужащих воинских частей Российской Федерации, дислоцирующихся за пределами Российской Федерации. Констатируется, что полная уголовно-правовая юрисдикция распространяется на: военные корабли или военные воздушные судна Российской Федерации независимо от места их нахождения; войска, находящиеся в боевых условиях, а также на территории дислокаций воинских частей, находящихся на положении мирного времени, если отсутствует двухсторонний международный договор или если это прямо определено соответствующим международным договором; военнослужащих в период прохождения службы в составе специального воинского контингента международных организаций (ООН, ОДКБ и т.д.). Ограниченная уголовно-правовая юрисдикция устанавливается двухсторонним международным договором. Рассмотрены вопросы экстрадиции военнослужащих и юрисдикции уголовной ответственности военнопленных. На основании изложенного сформулированы соответствующие выводы и предложения по совершенствованию Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: действие уголовного закона в пространстве, военнослужащие, воинские преступления, уголовно-правовая юрисдикция, полная юрисдикция, ограниченная юрисдикция, международное право.

Цитирование: *Бодаевский В.П.* Действие российского уголовного закона относительно воинских преступлений в пространстве // Государство и право. 2022. № 7. С. 80–89.

DOI: 10.31857/S102694520020997-7

THE EFFECT OF THE RUSSIAN CRIMINAL LAW REGARDING MILITARY CRIMES IN SPACE

© 2022 V. P. Bodaevsky

The Crimean branch of the Russian State University of Justice, Simferopol, Republic of Crimea

E-mail: bvp70@rambler.ru

Received 14.03.2022

Abstract. The article analyzes the specifics of the application of special legal norms provided for in Articles 11 and 12 of the Criminal Code of the Russian Federation: on the operation of the criminal law against persons who committed a crime on a military ship or military aircraft of the Russian Federation; on the operation of the criminal law against military personnel of military units of the Russian Federation stationed outside the Russian Federation. It is stated that full criminal jurisdiction extends to: warships or military aircraft of the Russian Federation, regardless of their location; troops in combat conditions, as well as on the territory of military units stationed in peacetime, if there is no bilateral international agreement or if this is directly determined by the relevant international treaty; military personnel during service as part of a special military contingent of international organizations (UN, CSTO, etc.). Limited criminal jurisdiction it is established by a bilateral international agreement. The issues of extradition of military personnel and jurisdiction of criminal responsibility of prisoners of war are considered. Based on the above, the relevant conclusions and proposals for improving the Criminal Code of the Russian Federation are formulated.

Key words: action of criminal law in space, military personnel, military crimes, criminal jurisdiction, full jurisdiction, limited jurisdiction, International Law.

For citation: *Bodaevsky, V.P. (2022)* The effect of the Russian criminal law regarding military crimes in space // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 80–89.

В науке уголовного права распространенным является мнение о том, что действие уголовного закона в пространстве означает возможность или невозможность применения такового на определенной территории[1].

Вопросы действия уголовного закона в пространстве предусмотрены в ст. 11 и 12 УК РФ, которые включают специальные нормы: о действии уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление на военном корабле или военном воздушном судне Российской Федерации (ч. 3 ст. 11); о действии уголовного закона в отношении военнослужащих воинских частей Российской Федерации, дислоцирующихся за пределами Российской Федерации (ч. 2 ст. 12). Перечисленные предписания сформулированы посредством бланкетных норм. Например, реализация предписаний, предусмотренных ч. 3 ст. 11 УК РФ, относительно военного корабля или военного воздушного судна Российской Федерации во многом зависит от обязанности государства, на территории которого они пребывают, либо, когда такой корабль или воздушное судно находятся в открытом водном или воздушном пространстве вне пределов Российской Федерации, признать сферу действия Уголовного кодекса РФ на данных объектах. В правовой литературе, в международной практике и национальном законодательстве для обозначения сферы действия используют термин «юрисдикция», а когда речь идет о действии закона за пределами государства,– понятие «экстерриториальная юрисдикция»[2]. По объему юрисдикцию принято разделять на «полную» и «неполную» («ограниченную»). Под полной юрисдикцией понимают власть государства устанавливать обязательные правила поведения и обеспечивать их реализацию всеми законными средствами, которые имеются в его распоряжении. Соответственно, при неполной (ограниченной) юрисдикции государство, устанавливая обязательные правила поведения, ограничено в использовании средств, обеспечивающих их выполнение[3].

Обязанность государств признать уголовно-правовую юрисдикцию Российской Федерации на указанные в ч. 3 ст. 11 УК РФ объекты, устанавливается, например, Конвенцией ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г. (Монтего-Бей)[4] и Хельсинским договором по открытому небу от 24 марта 1992 г.[5], которые продолжают оставаться актуальными для всего мирового сообщества. Нормативные предписания этих документов международного права связаны с юридическими категориями «право флага» и «территория государства»[6]. Военный корабль в иностранных водах – плавающая часть государства, флаг которого он несет. Поэтому такой корабль имеет исключительный иммунитет относительно юрисдикции любого государства. Военный корабль со всем личным составом и грузом остается под «абсолютным обычным иммунитетом» государства его флага, независимо от того, находится он в открытом море, в территориальных водах другого государства или в иностранном порту, и для этого не нужно заключать соответствующее соглашение. Против него невозможно начать какое-либо судопроизводство со стороны иностранного государства, ни одно должностное лицо другого государства не может вступить на борт корабля без разрешения его командира. Все преступления, которые совершены на борту военного корабля лицами, находящимися на военной службе, подлежат полной юрисдикции государства права. Кроме того, все преступления, совершенные ими при прохождении военной службы на территории государства пребывания, также подлежат полной юрисдикции государства флага[7]. Аналогичные правила установлены и для военных воздушных объектов независимо от места пребывания за пределами воздушного пространства государства флага[8].

---

[1] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон. Издание проф. Малинина. СПб., 2009. С. 192; Уголовное право России. Общая часть: учеб. / под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 120.

[2] См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон. С. 192.

[3] См.: *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Международное уголовное право: учеб. М., 1999. С. 38; *Бодаевский В.П.* Особенности действия уголовного закона Украины относительно воинских преступлений в пространстве // Гуманитарные и социальные науки. 2013. № 1. С. 220.

[4] См.: URL: https://docs.cntd.ru/document/9038654?marker

[5] См.: URL: https://docs.cntd.ru/document/901812375. Российская Федерация денонсировала данный договор Федеральным законом от 07.06.2021 г. № 158-ФЗ (см.: СЗ РФ. 2021. № 23, ст. 3917).

[6] *Бодаевский В.П.* Указ. соч. С. 226.

[7] См.: там же; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. для вузов / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М., 2012. С. 131, 132; Российское уголовное право. Общая часть: учеб. / под ред. В.В. Воробьева, Ю.В. Грачевой. М., 2020. С. 34; Уголовное право России: учеб. для вузов: в 2 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. и рук. авт. кол. А.Н. Игнатов и Ю.А. Красиков. М., 2000. С. 26.

[8] См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 61.

На изложенных положениях международного права основываются и нормативные предписания ч. 8 ст. 11 Модельного Закона «Об участии государства – участника СНГ в миротворческих операциях», принятого 17 апреля 2004 г. на 23-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ, где, в частности, указывается, что из-за отсутствия соглашения между участником СНГ и принимающей стороной применяются следующие принципы: «государство – участник СНГ осуществляет в соответствии с национальным законодательством правовое преследование лиц, входящих в состав военного или гражданского персонала, подозреваемых (обвиняемых) в преступлениях, совершаемых по месту проведения миротворческой операции»[9].

Исследуя генезис изложенных предписаний, Я.Н. Ермолович указал, что они имеют давние исторические корни, армия и ее отдельные части в дореволюционной теории международного права традиционно сравнивались, как и военные корабли, с подвижными крепостями, переносящими территорию государства за ее реальные пределы. На такой территории действовал запрет судимости российских военнослужащих по местным законам и местными судами[10].

Указанная особенность его экстерриториального действия в отношении военнослужащих нашла свое отражение не только в ч. 3 ст. 11 УК РФ, но и в покровительственном принципе, закрепленном в ч. 2 ст. 12 УК РФ. Ее предписания служат еще одним примером отсылки к нормам международного права, причем с прямым указанием на международные договоры.

В основе этого принципа лежат международные нормативные акты двух групп (видов): 1) регламентирующие юрисдикцию войск одного государства на территории другого, находящихся на положении военного времени (например, с целью совместной обороны данной территории или при ее оккупации); 2) регламентирующие юрисдикцию войск на территории другого государства, находящихся на положении мирного времени: при размещении ограниченных контингентов и других войск, в целях обеспечения военной безопасности; при выполнении союзнических обязательств в целях коллективной безопасности и обеспечения совместной обороны определенной территории в случае войны; при защите национальных интересов в Мировом океане (при осуществлении военно-морского присутствия и демонстрации флага, защите судоходства, промысловой и других видов деятельности, при участии в военно-политических акциях и др.); при участии в операциях по поддержанию и восстановлению международного мира и безопасности; при участии в международных принудительных действиях с использованием вооруженных сил; при пресечении международной террористической деятельности за пределами территории государства и участии в совместных контртеррористических операциях; при осуществлении разведывательной деятельности; при проведении совместных военных учений; при совместной охране государственных границ[11].

Что касается вида международных нормативных актов и формы международных соглашений (договоров), регламентирующих миротворческую деятельность, то необходимо заметить, что они зависят от того, в рамках какой международной организации осуществляется миротворческая деятельность (ООН, СНГ, ОДКБ, ОБСЕ и других) и какое правовое регулирование этих отношений в ней осуществляется.

Международная практика государств при регулировании исследуемых отношений допускает заключение отдельных соглашений (преимущественно двусторонних), иногда обмен дипломатическими нотами или устные соглашения (последние являются присущими для миссий SOFA), где направляющее государство может закрепить необходимый определенный объем правовых гарантий для своих военнослужащих и других лиц в составе миротворческого персонала, а принимающее государство, напротив, ограничить эту юрисдикцию, в соответствии с международным правом. Так, например, Резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН (UN Doc. A/45/594 от 09.10.1990 г. и UN Doc. A/46/185 от 23.05.1991 г.) были утверждены Типовое соглашение о статусе сил для проведения операций по поддержанию мира и Типовое соглашение между ООН и государствами-членами, которые предоставляют персонал и оборудование для операций ООН по поддержанию мира. О необходимости заключения таких соглашений указывает и ст. 11 Модельного Закона от 17 апреля 2004 г. «Об участии государства – участника СНГ в миротворческих операциях».

По подсчетам Я.Н. Ермоловича, начиная с 1991 г. Российской Федерацией заключено более 170 международных договоров и соглашений, в которых так или иначе затрагивались вопросы определения уголовной юрисдикции российских

[9] *Бодаевский В.П.* Указ. соч. С. 227; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический) / под ред. А.И. Чучаева. М., 2019. С. 42–46.

[10] См.: Военно-уголовное право: учеб. / под ред. В.В. Ершова, В.В. Хомчика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2020. С. 43, 44; *Таганцев Н.С.* Курс уголовного права. СПб., 1902. Т. 1. С. 211, 221.

[11] См.: *Ермолович Я.Н.* Уголовная ответственность военнослужащих Российской Федерации за преступления, совершаемые на территориях иностранных государств. М., 2010. Вып. 111. С. 14. Сер. «Право в Вооруженных Силах – консультант».

военнослужащих, проходящих службу на территории иностранных государств[12].

В результате ведения боевых действий воинские формирования Российской Федерации могут занимать территорию иностранного государства, как противника в войне, так и союзника, который ранее подвергся оккупации противника. Вопрос о действии в этом случае российского закона разрешается на основании Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г. (Гаага), в силу ст. 43 которой, с фактическим переходом власти к одной из сторон в вооруженном конфликте, занявшей территорию другого государства, последняя обязана принять все зависящие от нее меры к тому, чтобы, насколько это возможно, восстановить и обеспечить общественный порядок и общественную жизнь, уважая существующие в стране законы. Разумеется, оккупирующее государство (по понятным причинам) распространяет в отношении своих войск и свою полную юрисдикцию.

С проблемами установления полной уголовной юрисдикции связаны и вопросы ее определения в отношении военнопленных. Регламентация этих общественных отношений в России служит примером полной рецепции норм международного права (применения напрямую) в случае совершения военнопленными воинских преступлений, предусмотренных национальным уголовным законом.

Военнопленными могут быть не только оказавшиеся в российском плену военнослужащие неприятельской державы, но и попавшие во власть неприятеля российские военнослужащие. Действующее законодательство Российской Федерации, а именно предписания ч. 1 ст. 37 Федерального закона от 6 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»[13] устанавливает, что военнослужащие сохраняют за собой свой статус при нахождении в плену, за исключением случаев добровольной сдачи в плен.

Международное право рассматривает в качестве военнопленных кроме военнослужащих еще и гражданский персонал, а также лиц, не имеющих статуса военнослужащего, принимающих участие в войне в составе вооруженных сил, подпадающих под следующие требования: а) они имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных; б) имеют определенные и явственно видимые издали отличительные знаки; в) открыто носят оружие; г) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны[14].

Правовое положение и вопросы уголовной юрисдикции военнопленных регламентированы Женевской конвенцией об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. В соответствии со ст. 82 военнопленные подчиняются законам, уставам и приказам, действующим в вооруженных силах держащего их в плену государства. При совершении преступлений они несут ответственность по уголовному законодательству страны, у которого данные лица находятся в плену, применяемому в отношении ее военнослужащих. Преступность и наказуемость военнопленных должны соответствовать установленной для военнослужащих держащего в плену государства и не противоречить данной Конвенции.

По законодательству государства, в плену которого находится военнопленный, наступает уголовная ответственность и за совершение указанным лицом преступлений до взятия его в плен. Держащая в плену держава не может лишить ни одного военнопленного его звания или возможности носить знаки различия. В случае вынесения военнопленному смертного приговора последний приводится в исполнение не ранее чем по истечении шестимесячного срока со дня получения державой-покровительницей по указанному ею адресу подробного сообщения. Военнопленные отбывают наказания по вступившим в законную силу приговорам в тех же учреждениях и в тех же условиях, что и лица из состава вооруженных сил держащего в плену государства. Данные условия должны во всяком случае отвечать требованиям гигиены и гуманизма.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что особенностью уголовной ответственности иностранных военнопленных должна стать возможность нести такую ответственность за преступления, предусмотренные гл. 33 УК РФ,– против военной службы. Вместе с тем, несмотря на категорический характер указанных предписаний международного права, данная особенность никак не отражена в действующем уголовном законодательстве, что создает некий диссонанс между этими предписаниями и содержанием ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 2 и ст. 3 УК РФ.

Полная уголовная юрисдикция войск возникает и когда они принимают участие в вооруженных конфликтах за пределами Российской Федерации под эгидой, о чем уже отмечалось ранее, международных организаций. В теории международного права преобладает мнение (например,

[12] См.: Военно-уголовное право: учеб. / под ред. В.В. Ершова, В.В. Хомчика. 2-е изд. перераб. и доп. С. 47.

[13] См.: СЗ РФ. 1998. № 13, ст. 1998.

[14] См.: Военно-уголовное право: учеб. / под ред. В.В. Ершова, В.В. Хомчика. 2-е изд., перераб. и доп. С. 50.

его высказывали И.М. Коропатник, Г.М. Мелков и Б.Р. Тузмухамедов), нашедшее свое нормативное закрепление во многих международных актах, о том, что такие воинские подразделения (даже те, которые действуют по мандату ООН) являются законными участниками вооруженных конфликтов и обладают статусом комбатанта[15].

На уровне национального законодательства порядок предоставления Российской Федерацией своего военного и гражданского персонала, организации его подготовки и обеспечения для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности осуществляется на основании Федерального закона от 26 мая 1995 г. № 93-ФЗ «О порядке предоставления Российской Федерацией военного и гражданского персонала для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности»[16], с учетом предписаний международного права, в том числе и на основании двусторонних либо многосторонних международных договоров Российской Федерации (ст. 2).

По официальным сообщениям Министерства обороны РФ, воинские подразделения и отдельные военнослужащие Российской Федерации принимали (и принимают) участие: 1) в миссиях ООН – по предотвращению или ликвидации междоусобных и межнациональных конфликтов как на территории республик бывшего СССР (например, в Южной Осетии, Абхазии, Приднестровье, Таджикистане), так и в государствах дальнего зарубежья (Боснии и Герцеговине, Косово, Метохии, Анголе, Чаде, Сьерра-Леоне, Судане и т.д.). Кроме того, в миссии ООН Российской Федерацией направлялись военные наблюдатели на Ближний Восток, в Западную Сахару, в ДР Конго; 2) в миссиях по поддержанию мира (например, в зоне вооруженного армяно-азербайджанского конфликта в Нагорном Карабахе[17]) и Организации Договора о коллективной безопасности, по решению Совета коллективной безопасности ОДКБ (например, в Казахстане в январе 2022 г.[18]), для чего в октябре 2007 г. был сформирован соответствующий воинский контингент, который предназначен прежде всего для участия в операциях по поддержанию мира на территориях государств – членов ОДКБ, а также за пределами этих государств (на основании Мандата, выдаваемого Советом Безопасности ООН); 3) в военной операции в Сирии (по приглашению этого государства) против террористических формирований «Аль-Каида», «Исламское государство» и «Джабхат ан-Нусра» – с сентября 2015 г. по настоящее время; 3) в специальной военной операции по демилитаризации и денацификации Украины, оказанию помощи народам ДНР и ЛНР.

Как указывает Я.Н. Ермолович, миротворческие подразделения Вооруженных Сил РФ со времени распада СССР принимали участие в 18 миротворческих операциях[19]. Воинские формирования Российской Федерации дислоцируются на территориях не менее чем 13 государств (например, Азербайджанской Республики, Республики Беларусь, Кыргызской Республики, Республики Таджикистан, Республики Казахстан, Республики Армения, Сирийской Арабской Республики, Приднестровской Молдавской Республики и т.д.). Пограничные органы ФСБ России дислоцированы на территориях 5 государств. В местах дислокации российских воинских формирований, как правило, действуют и органы военной юстиции (военные суды, военная прокуратура, военные следственные органы и органы военной полиции)[20].

В качестве аргумента приведем предписания основных нормативных актов международных организаций и договоров (соглашений) относительно уголовной юрисдикции боевых подразделений войск Российской Федерации, участвующих в операциях на территории иностранных государств. Так, в соответствии с Конвенцией «О привилегиях и иммунитетах Объединённых Наций», принятой Генеральной Ассамблеей ООН 13 февраля 1996 г., Конвенцией от 9 декабря 1994 г. «О безопасности ООН», Протоколом от 15 мая 1992 г. «О статусе Групп военных наблюдателей и Коллективных сил по поддержанию мира в СНГ» (Ташкент), Договором о коллективной безопасности от 15 мая 1992 г. (Ташкент) военнослужащие в период прохождения службы в составе специального воинского контингента пользуются статусом, привилегиями и иммунитетом, которые предоставляются персоналу ООН при проведении операций по поддержанию мира. Данные предписания получили дальнейшее развитие в п. 1.1 разд. I Бюллетеня Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г. (ST/SGB/1999/13) под названием «Соблюдение силами Организации Объединенных Наций норм международного гуманитарного права», где указывается: «Основополагающие

[15] См.: *Мелков Г.М.* Международное право в период вооруженных конфликтов. М., 1988. С. 79; *Тузмухамедов Б.Р.* Международное гуманитарное право и международные военные операции по поддержанию и восстановлению мира // Московский журнал междунар. права. Спец. вып., посвященный 50-летию Женевских конвенций 1949 года. М., 1999. С. 23.

[16] См.: СЗ РФ. 1995. № 26, ст. 2401.

[17] См.: Российские миротворцы в Нагорном Карабахе: кто они, откуда и чем вооружены. URL: WWW.KP.RU: https://www.kp.ru/daily/2171206/4318995/

[18] См.: Генеральный секретарь ОДКБ Станислав Зась в интервью агентству МИА «Россия-Сегодня» от 07.01.2022. URL: https://odkb-csto.org/news/news_odkb/generalnyy-sekretar-odkb-stanislav-zas

[19] См.: Военно-уголовное право: учеб. / под ред. В.В. Ершова, В.В. Хомчика. 2-е изд., перераб. и доп. С. 45.

[20] См.: там же.

принципы и нормы международного гуманитарного права, изложенные в настоящем бюллетене, применяются к силам Организации Объединенных Наций, когда, находясь в ситуации вооруженного конфликта, они активно принимают участие в нем в качестве комбатантов». В разд. II этого Бюллетеня регламентируется: «Настоящие положения... не подменяют собой национальные законы, которые остаются обязательными для военного персонала в ходе всей операции». А в разд. IV отмечается, что «в случае нарушения норм международного гуманитарного права военнослужащие сил ООН подлежат судебному преследованию в своих национальных судах». Такие же по смыслу предписания предусмотрены и п. 30 разд. VII Кодекса поведения, касающегося военно-политических аспектов безопасности (базового документа ОБСЕ) от 3 декабря 1994 г., где, в частности, указывается: «Каждое государство-участник будет обеспечивать, чтобы личный состав его вооруженных сил был ознакомлен с положениями международного гуманитарного права, международными гуманитарными правилами, нормами и обязательствами, касающимися вооруженных конфликтов, а также осведомлен о том, что он несет индивидуальную ответственность, согласно национального законодательства и международного права за свои действия».

Как и международные нормативные акты, договоры Российской Федерации, регламентирующие правовой статус войск, дислоцированных за пределами Российской Федерации, находящихся на положении военного времени, также предусматривают полную уголовно-правовую юрисдикцию. Типичный пример тому – предписания ч. 3 ст. 6 Соглашения Российской Федерации и Сирийской Арабской Республики о размещении авиационной группы Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Сирийской Арабской Республики от 26 августа 2015 г., согласно которым военнослужащим российской авиационной группы и членам их семей предоставляются иммунитеты и привилегии аналогичные тем, которыми обладает дипломатический персонал дипломатического представительства и члены их семей, в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г.[21]

В отличие от международных договоров Российской Федерации, регламентирующих юрисдикцию российских войск, дислоцированных на территории другого государства, находящихся на положении военного времени, подобные международные договоры для мирного времени по-разному определяют уголовную юрисдикцию военнослужащих.

Например, привилегиями и иммунитетами уголовной юрисдикции, предусмотренными в отношении административно-технического персонала дипломатического представительства, согласно предписаний Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г., в соответствии с ч. 2 ст. 13 Соглашения между Российской Федерацией и Киргизской Республикой от 20 сентября 2012 г. «О статусе и условиях пребывания объединенной российской военной базы на территории Киргизской Республики» (Бишкек) пользуется личный состав объединенной российской военной базы, дислоцированной в Киргизии. Полной уголовной юрисдикцией Российской Федерации, согласно ст. 13 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан от 5 октября 2012 г. «О статусе и условиях пребывания российской военной базы на территории Республики Таджикистан» (Душанбе), обладает и личный состав российской военной базы, дислоцированной в Таджикистане. Следует отметить, что данный подход установления полной юрисдикции для российских войск известен достаточно давно. Он впервые нашел свое закрепление в Конвенции от 30 июня 1727 г. «О содержании вспомогательных аксиллиарных войск российских в Швеции, а шведских – в России»[22].

Ограниченной уголовной юрисдикцией пользуются российские войска, дислоцированные в Республике Армения. Так, в силу ст. 19 Договора между Российской Федерацией и Республикой Армения от 21 августа 1992 г. «О правовом статусе Вооруженных Сил РФ, находящихся на территории Республики Армения» (Москва) эти вопросы решаются следующим образом: а) по делам о преступлениях и проступках, совершаемых лицами из числа российских войск (сил) или членов их семей, вне пределов дислокации этих войск, применяется законодательство Армении, действуют ее правоохранительные органы и суды; б) по делам о преступлениях и проступках указанных лиц, совершаемых в местах дислокации либо при исполнении служебных обязанностей, а также по делам о воинских преступлениях, применяется законодательство Российской Федерации, действуют ее правоохранительные органы и суд. Компетентные органы Армении в этом случае обеспечивают по постановлениям и судебным решениям соответствующих органов Российской Федерации содержание лиц, находящихся под стражей и их конвоирование; в) исполнение приговоров в виде лишения свободы, обязательного привлечения к труду, направления в дисциплинарный батальон производится на территории Российской Федерации; компетентные органы России и Армении могут

[21] См.: Ведомости ВС СССР. 1964. № 18, ст. 221.

[22] См.: *Бодаевский В.П.* Указ. соч. С. 226.

взаимно обращаться друг к другу с просьбой о передаче или принятии юрисдикции в отношении отдельных дел, указанных в данной статье Договора. Аналогичные предписания о частичной уголовной юрисдикции российских войск, например, предусмотрены: в ст. 4, 5 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 6 января 1995 г. «По вопросам юрисдикции и взаимной помощи по делам, связанным с временным пребыванием воинских формирований Российской Федерации из состава Стратегических сил на территории Республики Беларусь» (Минск); в ст. 12 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Казахстан от 20 января 1995 г. «О статусе воинских формирований Российской Федерации, временно находящихся на территории Республики Казахстан» (Москва) и т.д.

С проблемой действия российского уголовного закона в пространстве относительно военнослужащих тесно связаны вопросы их экстрадиции. В Уголовном кодексе РФ данные общественные отношения регламентированы ст. 13, предписания которой прямо нельзя назвать военно-уголовными, но они имеют специфику применения к военнослужащим. Помимо национального законодательства экстрадиция урегулирована рядом международных актов и соглашений (договоров). Базовыми из них являются: Европейская конвенция о выдаче (ETS N024) от 13 декабря 1957 г. (Париж)[23] и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (Минск) (далее – Минская конвенция 1993 г.). В теории уголовного права под экстрадицией (выдачей лиц, совершивших преступление), как правило, понимается передача преступника другому государству для судебного разбирательства или приведения в исполнение вынесенного приговора, осуществляемая согласно международным договорам и национальному конституционному, уголовному и уголовно-процессуальному законодательству[24].

В специальной юридической литературе преобладает мнение, что экстрадиция – это право, а не обязанность государств, поскольку в международном праве не существует какой-либо универсальной нормы, которая распространялась бы на все государства, касательно обязанности ее осуществления. Такие обязанности могут возникать только при условии заключения между государствами соответствующих международных договоров[25].

Что касается военной составляющей, то в этом случае необходимо отметить, что в международном праве утвердилось правило об ограничении выдачи лиц, совершивших правонарушение, предусмотренное военным правом и не являющееся правонарушением в соответствии с обычным уголовным правом.

В частности, в ст. 4 Европейской конвенции 1957 г. отмечается: «Выдача в связи с воинскими преступлениями, которые не являются преступлениями в соответствии с обычным уголовным правом, исключается из сферы применения настоящей Конвенции». Практически тождественные предписания предусмотрены и в п. «ж» ч. 1 ст. 89 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. (Кишинев) (далее – Кишиневская конвенция 2002 г.). Она не вступила в силу для России. Что касается Минской конвенции 1993 г., то этот акт не содержит изложенных предписаний, а соответственно, указанных в них ограничений.

Между тем анализ юридической литературы показывает, что многие практики и ученые по-разному толкуют выше рассмотренные положения. Так, старший военный прокурор управления надзора за исполнением законов при расследовании преступлений Главной военной прокуратуры РФ А.В. Брагин, поднимая проблему розыска дезертиров, отмечает, что все воинские преступления (против прохождения военной службы), согласно Кишиневской конвенции 2002 г., «отнесены к числу неэкстрадиционных»[26]. Очевидно, этот подход касается и предписаний Европейской конвенции 1957 г. Указанная позиция обосновывается и утверждениями И.Ю. Белого, который отмечает, что Женевские конвенции обязывают все государства разыскивать и придавать суду либо выдавать всех лиц, подозревающихся в совершении военных преступлений. Предписания ст. 66 Кишиневской конвенции 2002 г. (Минская конвенция 1993 г. также содержит аналогичные предписания), предусматривают условия их выдачи[27]. Из указанных утверждений следует, что в п. «ж» ч. 1 ст. 89 «Об отказе в выдаче» Кишиневской конвенции 2002 г.

---

[23] См.: СЗ РФ. 2000. № 23, ст. 2348; Бюллетень МД. 2000. № 9. С. 3–11, 19–28.

[24] См.: *Чучаев А.И.* Уголовное право. Общая часть: учеб. / под ред. В.П. Бодаевского, В.М. Зимина, А.И. Чучаева. М., 2018. С. 27.

[25] При заключении таких договоров государства могут ориентироваться на Типовое соглашение о выдаче, принятое Генеральной Ассамблеей ООН от 14.02.1990 г., в ее резолюции за № 45/116.

[26] *Брагин А.В.* К вопросу о некоторых проблемах международного сотрудничества в розыске и выдаче военнослужащих. URL: http://www.pandia.ru

[27] См.: *Белый И.Ю.* Вопросы выдачи военнослужащих и иных лиц, совершивших военные преступления, для осуществления уголовного преступления в Кишиневской (2002 г.) конвенции участников СНГ. URL: http://voenprav.ru/doc-2909-1.htm

речь идет о запрете выдачи лиц, совершивших не военные, а воинские преступления. В противном случае такой запрет будет противоречить вышеуказанным предписаниям как ст. 66 этой же Конвенции, так и Женевских и других специальных конвенций, международных актов и договоров о военных преступлениях.

Иной точки зрения придерживаются, например, И.И. Лукащук и А.В. Наумов, которые понимают под рассматриваемыми преступлениями военные преступления, «являющиеся таковыми в соответствии с военным правом и не являющиеся разновидностью правонарушений, предусматриваемых обычным уголовным правом...»[28]. Выдача (передача) военных преступников, в том числе и военнослужащих, осуществляется не по «общим» конвенциям и договорам об экстрадиции, а предусмотрена специальными международными нормативными предписаниями, преимущественно уставами международных трибуналов и т.д.[29]

Следует отметить, что в большинстве зарубежных государств воинские преступления, в отличие от российской доктрины уголовного права, четко не выделяются, а охватываются более широкой по смыслу категорией преступлений, подпадающих под действие военно-уголовного законодательства. Как констатирует В.Н. Додонов, эта категория включает преступления против военной службы (воинские преступления), преступления любого лица против вооруженных сил и военной безопасности государства, а также преступления против законов и обычаев войны (военные преступления). В качестве примера необходимо привести уголовное законодательство Бразилии, Испании, Колумбии и т.д. Такой подход наблюдается во всех странах, где приняты военные уголовные кодексы или кодексы военной юстиции[30]. Кроме того, многие страны бывшего соцлагеря традиционно объединяют военные преступления (против мира и безопасности человечества) и воинские преступления (преступления против прохождения военной службы), это, в частности Болгария, Вьетнам, Молдова, Украина и т.д.[31]

Заметим, что в отличие от воинских преступлений, понятие которых раскрывается национальным законодательством, понятие военных преступлений раскрывается международным уголовным правом. Так, Уставом Нюрнбергского военного трибунала указанные преступления определяются как нарушения законов и обычаев войны[32]. Предусмотренный этим международным документом перечень военных преступлений положен в основу их дальнейшей систематизации. Со временем данный перечень дополнили также нормативные предписания четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. и др.

Все изложенное касательно проблемы экстрадиции военнослужащих, по нашему мнению, свидетельствует о том, что в каждом конкретном случае необходимо исходить из предписаний международных договоров, основанных на них соглашений (договоров) и национального законодательства, а при наличии несогласованностей между этими предписаниями данная проблема должна разрешаться путем системного толкования указанных предписаний, анализа их корреспондирующих взаимосвязей с национальным законодательством. В свою очередь, необходимость согласованности данных предписаний вызывает появление связей субсидиарности (конкретизации, дополнения) или контрадикторности (противоречия). Как представляется, с целью согласованности этих предписаний и сведения к минимуму их противоречий российское уголовное законодательство должно конкретизировать предписания международных договоров об экстрадиции военнослужащих и практики их применения, что позволит правоприменителям правильно реализовывать данные предписания, а соответствующим государственным органам учитывать их при заключении Российской Федерацией международных договоров.

* * *

Таким образом, подводя итоги изложенному, следует отметить, что особенность действия уголовного закона в пространстве относительно военнослужащих, исходя из анализа содержания ст. 11 и 12 УК РФ, имеет свое проявление прежде всего в специальных правовых нормах: о действии уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление на военном корабле или военном воздушном судне Российской Федерации (ч. 3 ст. 11 УК РФ); о действии уголовного закона в отношении военнослужащих воинских частей Российской Федерации, дислоцирующихся за пределами Российской Федерации (ч. 2 ст. 12 УК РФ). Их реализация связана с вопросами установления полной или ограниченной уголовно-правовой юрисдикции на территории и объекты, которые находятся за пределами Российской Федерации. Полная уголовно-правовая юрисдикция Российской Федерации распространяется,

[28] *Лукащук И.И., Наумов А.В.* Указ. соч. С. 219.

[29] См.: там же. С. 112–122.

[30] См.: Сравнительное уголовное право. Особенная часть / под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. М., 2010. С. 488.

[31] См.: там же. С. 525.

[32] См.: там же. С. 523; Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси. Лондон, 8 августа 1945 г.

например, на: военные корабли или военные воздушные судна Российской Федерации независимо от места их нахождения, что нашло отражение в ч. 3 ст. 11 УК РФ; войска, находящиеся в боевых условиях, а также на территории дислокаций воинских частей, находящихся на положении мирного времени, если отсутствует двухсторонний международный договор или если это прямо определено соответствующим международным договором; военнослужащих в период прохождения службы в составе специального воинского контингента международных организаций (ООН, ОДКБ и т.д.). Ограниченная уголовно-правовая юрисдикция устанавливается двухсторонним международным договором.

С вопросами уголовно-правовой юрисдикции связана проблема экстрадиции военнослужащих и уголовной ответственности военнопленных. Российская Федерация не выдает своих военнослужащих, являющихся гражданами Российской Федерации. Выдача иностранных граждан, проходящих военную службу в Российской Федерации, или иностранных военнослужащих, оказавшихся на территории Российской Федерации, решается на основании Конституции РФ, международных актов и двухсторонних договоров или по принципу взаимности, кроме случаев, если совершенные ими преступления направлены против интересов Российской Федерации или ее граждан.

Некоторые международные договоры относят воинские преступления к числу неэкстрадиционных. Это объясняется тем, что в большинстве своем международное право не разделяет воинские и военные преступления. Вместе с тем экстрадиция лиц, совершивших военные преступления, предусмотрена специальными международными нормативными предписаниями, прежде всего уставами международных трибуналов и т.д.

Действующий уголовный закон не устанавливает ответственность военнопленных, военнослужащих неприятельского государства или российских военнослужащих за преступные действия в плену. Международные правовые акты определяют особенности уголовной ответственности иностранных военнопленных, к которой относится необходимость нести такую ответственность за воинские преступления по законодательству государства плена. Вместе с тем данная особенность не отражена в Уголовном кодексе РФ, что создает диссонанс между этими предписаниями и содержанием ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 2 и ст. 3 УК РФ. Выходом из сложившейся ситуации видится указание на данных лиц в дефиниции воинских преступлений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Белый И.Ю.* Вопросы выдачи военнослужащих и иных лиц, совершивших военные преступления, для осуществления уголовного преступления в Кишиневской (2002 г.) конвенции участников СНГ. URL: http://voenprav.ru/doc-2909–1.htm
2. *Бодаевский В.П.* Особенности действия уголовного закона Украины относительно воинских преступлений в пространстве // Гуманитарные и социальные науки. 2013. № 1. С. 220, 226, 227.
3. *Брагин А.В.* К вопросу о некоторых проблемах международного сотрудничества в розыске и выдаче военнослужащих. URL: http://www.pandia.ru
4. Военно-уголовное право: учеб. / под ред. В.В. Ершова, В.В. Хомчика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2020. С. 43, 44, 45, 47, 50.
5. *Ермолович Я.Н.* Уголовная ответственность военнослужащих Российской Федерации за преступления, совершаемые на территориях иностранных государств. М., 2010. Вып. 111. С. 14. Сер. «Право в Вооруженных Силах – консультант».
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический) / под ред. А.И. Чучаева. М., 2019. С. 42–46.
7. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 61.
8. *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Международное уголовное право: учеб. М., 1999. С. 38, 112–122, 219.
9. *Мелков Г.М.* Международное право в период вооруженных конфликтов. М., 1988. С. 79.
10. Российские миротворцы в Нагорном Карабахе: кто они, откуда и чем вооружены. URL: WWW.KP.RU: https://www.kp.ru/daily/2171206/4318995/
11. Российское уголовное право. Общая часть: учеб. / под ред. В.В. Воробьева, Ю.В. Грачевой. М., 2020. С. 34.
12. Сравнительное уголовное право. Особенная часть / под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. М., 2010. С. 488, 523, 525.
13. *Таганцев Н.С.* Курс уголовного права. СПб., 1902. Т. 1. С. 211, 221.
14. *Тузмухамедов Б.Р.* Международное гуманитарное право и международные военные операции по поддержанию и восстановлению мира // Московский журнал междунар. права. Спец. вып., посвященный 50-летию Женевских конвенций 1949 года. М., 1999. С. 23.
15. Уголовное право России. Общая часть: учеб. / под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 120.
16. Уголовное право России: учеб. для вузов: в 2 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. и рук. авт. кол. А.Н. Игнатов и Ю.А. Красиков. М., 2000. С. 26.
17. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. для вузов / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М., 2012. С. 131, 132.
18. *Чучаев А.И.* Уголовное право. Общая часть: учеб. / под ред. В.П. Бодаевского, В.М. Зимина, А.И. Чучаева. М., 2018. С. 27.
19. Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон. Издание профессора Малинина. СПб., 2009. С. 192.

REFERENCES

1. *Bely I. Yu.* Issues of extradition of military personnel and other persons who have committed war crimes to carry out a criminal offense in the Chisinau (2002) Convention of the CIS members. URL: http://voenprav.ru/doc-2909–1.htm (in Russ.).
2. *Bodaevsky V.P.* Features of the criminal law of Ukraine regarding military crimes in space // Humanities and social sciences. 2013. No. 1. P. 220, 226, 227 (in Russ.).
3. *Bragin A.V.* On the issue of some problems of international cooperation in the search and extradition of military personnel. URL: http://www.pandia.ru (in Russ.)
4. Military Criminal Law: textbook / ed. by V.V. Ershov, V.V. Khomchik. 2nd ed., reprint and additional. M., 2020. P. 43, 44, 45, 47, 50 (in Russ.).
5. *Ermolovich Ya. N.* Criminal liability of the military personnel of the Russian Federation for crimes committed on the territories of foreign states. M., 2010. Issue 111. P. 14. Ser. "Law in the Armed Forces – consultant" (in Russ.).
6. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (scientific and practical) / ed. by A.I. Chuchaev. M., 2019. P. 42–46 (in Russ.).
7. The course of criminal law. General part. Vol. 1. The doctrine of crime / ed. by N.F. Kuznetsova, I.M. Tyazhkova. M., 2002. P. 61 (in Russ.).
8. *Lukashuk I.I., Naumov A.V.* International Criminal Law: textbook. M., 1999. P. 38, 112–122, 219 (in Russ.).
9. *Melkov G.M.* International Law in the period of armed conflicts. M., 1988. P. 79 (in Russ.).
10. Russian peacekeepers in Nagorno-Karabakh: who they are, where they come from and what they are armed with. URL: WWW.KP.RU: https://www.kp.ru/daily/2171206/4318995/ (in Russ.)
11. Russian Criminal Law. General part: textbook / ed. by V.V. Vorobyov, Yu. V. Gracheva. M., 2020. P. 34 (in Russ.).
12. Comparative criminal law. Special part / under total. and scientific ed. S.P. Shcherba. M., 2010. P. 488, 523, 525 (in Russ.).
13. *Tagantsev N.S.* Course of Criminal Law. SPb., 1902. Vol. 1. P. 211, 221 (in Russ.).
14. *Tuzmukhamedov B.R.* International Humanitarian Law and international military operations to maintain and restore peace // Moscow journal of the International Law. Special issue dedicated to the 50th anniversary of the Geneva Conventions of 1949. M., 1999. P. 23 (in Russ.).
15. Criminal Law of Russia. General part: textbook / ed. by F.R. Sundurov, I.A. Tarkhanov. 3rd ed., reprint and additional. M., 2009. P. 120 (in Russ.).
16. Criminal Law of Russia: textbook for universities: in 2 vols. Vol. 1. General part / ed. and the hands of author's collective A.N. Ignatov and Yu.A. Krasikov. M., 2000. P. 26 (in Russ.).
17. Criminal Law of the Russian Federation. General part: textbook for universities / ed. by V.S. Komissarov, N.E. Krylova, I.M. Tyazhkova. M., 2012. P. 131, 132 (in Russ.).
18. *Chuchaev A.I.* Criminal Law. General part: studies. / ed. by V.P. Bodaevsky, V.M. Zimin, A.I. Chuchaev. M., 2018. P. 27 (in Russ.).
19. Encyclopedia of Criminal Law. Vol. 2. Criminal Law. Edition of Professor Malinin. SPb., 2009. P. 192 (in Russ.).

Сведения об авторе

БОДАЕВСКИЙ Виктор Петрович –
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного
права Крымского филиала Российского
государственного университета правосудия;
295006 Южный федеральный округ, Республика
Крым, г. Симферополь, ул. Павленко, д. 5

Authors' information

BODAEVSKY Viktor P. –
PhD in Law, associate Professor, Head of the
Department of Criminal Law of the Crimean
Branch of the Russian State University of Justice;
5 Pavlenko str., 295006 Southern Federal District,
Simferopol, Republic of Crimea, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 90–101
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 90–101

ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

ЦИФРОВАЯ ИНФОРМАЦИЯ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО И ТОРГОВОГО ОБОРОТА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

© 2022 г. В. А. Лаптев

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: laptev.va@gmail.com

Поступила в редакцию 22.03.2022 г.

Аннотация. Трансформация современного общества в результате внедрения цифровых технологий потребовала переосмысления сущности традиционной для отечественного правоведения правовой категории «объект права». Благодаря рассматриваемым технологиям сложившееся столетиями понимание объекта права как «ценности», обладающей физической субстанцией, кардинально изменилось. Наряду с объектами материального мира общественные отношения складываются по поводу объектов цифрового пространства и виртуального мира, что давно прогнозировалось физиками и инженерами, а впоследствии стало активно исследоваться экономистами и правоведами. В настоящей статье анализируется сущность цифровой информации на современном этапе, ее место в системе иных объектов права. Определяются условия для ее признания объектом права. Разделяются случаи ошибочного отождествления ряда математических или цифровых алгоритмов с объектами права. Приводятся классификации и исследуются признаки цифровой информации, представляющей собой объект права. Дается характеристика отдельных видов цифровых объектов права, в частности больших данных, аккаунтов, веб-архивов, виртуального имущества, цифровых двойников и иных. Предлагаются пути развития отечественного законодательства в области правового режима цифровой информации.

Ключевые слова: объект права, объект правоотношения, информация, цифровая информация, информация в электронном виде, цифровые объекты права, информационные технологии, цифровой код, криптографии, большие данные.

Цитирование: *Лаптев В.А.* Цифровая информация как объект гражданского и торгового оборота на современном этапе // Государство и право. 2022. № 7. С. 90–101.

DOI: 10.31857/S102694520019309-0

DIGITAL INFORMATION AS AN OBJECT OF CIVIL AND COMMERCIAL TURNOVER AT THE PRESENT STAGE

© 2022 V. A. Laptev

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

E-mail: laptev.va@gmail.com

Received 22.03.2022

Abstract. The transformation of modern society as a result of the introduction of digital technologies required a rethinking of the essence of the legal category “object of law”, traditional for domestic jurisprudence. Thanks to the technologies under consideration, the centuries-old understanding of the object of law as a “value” that has a physical substance has changed dramatically. Along with the objects of the material world, social relations are formed about the objects of the digital space and the virtual world, which has long been predicted by physicists and engineers, and subsequently began to be actively studied by economists and jurists. This article analyzes the essence of digital information at the present stage, its place in the system of other objects of law. The conditions for its recognition as an object of law are determined. The cases of erroneous identification of a number of mathematical or digital algorithms with objects of law are divided. The classification is given and the signs of digital information, which is an object of law, are investigated. The characteristics of certain types of digital objects of law are given, in particular, Big Data, accounts, web archives, virtual property, digital twins and others. The ways of development of domestic legislation in the field of the legal regime of digital information are proposed.

Key words: object of law, object of legal relationship, information, digital information, information in electronic form, digital objects of law, information technology, digital code, cryptography, Big Data.

For citation: *Laptev, V.A. (2022).* Digital information as an object of civil and commercial turnover at the present stage // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 90–101.

Введение. Объект права как правовое явление, по поводу которого складывается или то, на что направлено общественное отношение (блага), подробно исследовался в трудах дореволюционных и советских ученых-правоведов[1]. Понимание объекта права и объекта правоотношения в отдельных отраслях российского права имеет свои различия. Не погружаясь в оценку длительных научных дискуссий о теории объекта правоотношения и объекта права, их соотношении, заслуживает внимания мнение акад. Ю.К. Толстого[2] о фактическом признании данных категорий тождественными, с чем соглашаются многие правоведы[3].

В середине прошлого столетия акад. В.М. Глушков рассматривал кибернетику и созданные им вычислительные машины как инструмент управления данными (информацией), а ее результаты как средство управления национальной экономикой[4]. Родоначальник кибернетики Н. Винер вовсе говорил о науке как о формулировании учеными теорий на основе вероятностных процессов (теория вероятностей)[5]. Математические алгоритмы и теория обратной связи как основы кибернетики в своей совокупности стали основой современных информационных технологий.

Вхождение в эпоху цифровых технологий существенным образом изменило систему ценностей общества[6], а в ближайшее время кардинально трансформирует его культуру, включая культурный код, и предопределит дальнейшее развитие цивилизации (акад. Д.С. Лихачев)[7].

Роль физики и создаваемых человеком технологий для будущего гражданского общества обстоятельно отмечалась в докладах акад. П.Л Капицы[8]. Следует признать прикладное значение и роль права в экономических парадигмах и научно-технической революции *Industry 4.0.* Задача отечественного правоведения заключается в выработке подходов по оценке существа «новых» правовых явлений и в предложении возможного пути их правовой регламентации, обеспечивающей публичные интересы государства и общества в целом.

Объекты права уже нельзя рассматривать как исключительно физическую субстанцию. В.К. Андреев небеспочвенно обозначает рассматриваемые виды «закодированными субъективными имущественными правами», одновременно указывая на то, что в процессе перевода обязательственного и иных гражданских прав в цифровое право исчезло различие между ними[9].

В данной статье мы вновь возвращаемся к вопросу о *цифровой информации* как о возможном самостоятельном объекте права и исследуем создаваемые технологиями новые сущности.

Виды объектов права на современном этапе. В различные периоды времени многочисленные правки ст. 128 ГК РФ[10] меняли подходы в отечественном правоведении к определению объекта права и его видов. Так, если в 1994 году в первоначальной редакции данной статьи объектом права признавались вещи и иное имущество; работы и услуги; *информация*; интеллектуальная собственность; нематериальные блага, то с 2006 г. информация была исключена из данного перечня.

Исключение информации из состава объектов права, поименованных в ст. 128 ГК РФ,

---

[1] См., напр.: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 81, 82; *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 142, 150, 155, 156; *Агарков М.*М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 22, 23.

[2] См.: *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 50–66.

[3] См., напр.: Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. С. 297.

[4] См.: *Глушков В.М.* Основы безбумажной информатики. М., 1982. В данной работе была предложена «Общегосударственная автоматизированная система учета и обработки информации (ОГАС)».

[5] См.: *Винер Н.* Кибернетика или управление и связь в животном и машине (*Wiener N.* Cybernetics or control and communication in the animal and the machine). 2-е изд. М., 1968. *Прим.:* Н. Винер полагал, что деление науки на дисциплины представляет собой административную условность.

[6] См.: *Laptev V., Fedin V.* Legal Awareness in a Digital Society // Russian Law Journal. 2020; 8(1):138–157.

[7] Подробнее о культурном коде см.: *Лихачев Д.С.* Культурный код. Человек в литературе Древней Руси. СПб., 2015.

[8] См.: *Капица П.Л.* Энергия и физика: доклад на научной сессии, посвященной 250-летию Академии наук СССР, Москва, 8 октября 1975 г. // Вестник АН СССР. 1976. № 1. С. 34–43.

[9] См.: *Андреев В.К.* Правовое регулирование применения цифровых технологий: теоретические размышления // Государство и право. 2021. № 11. С. 81–89.

[10] См.: Федеральные законы: от 18.03.2019 г. № 34-ФЗ // СЗ РФ. 2019. № 12, ст. 1224; от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 27, ст. 3434; от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. I), ст. 5497.

обусловливалось его многоплановой сущностью и множеством значений. Ведь не случайно в силу ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[11] информацией признаются любые сведения, сообщения и данные независимо от формы их представления.

Любопытно, что в ряде государств объектом гражданских прав признаются *нераскрытая информация* (ст. 128 ГК Республики Беларусь[12]) и *информация* (ст. 177 ГК Украины[13]), при том что так же, как и в Российской Федерации, действуют отдельные нормативные правовые акты об информации[14]. Следовательно, утверждение о множестве значений понятия «информация» не является бесспорным основанием для отказа от признания ее объектом права.

В Азербайджане перечень объектов права не случайно открыт и определяется соответствующими характеристиками. К объектам гражданских правоотношений[15] отнесены любые материальные или нематериальные блага, имеющие имущественную или неимущественную стоимость (ст. 4 ГК Азербайджанской Республики[16]).

В силу Гражданского кодекса Франции (Кодекса Наполеона)[17], в частности, объектами уступки права (как разновидности договора купли-продажи) могут быть любые невещественные права (не осязаемые объекты материального мира): долговое требование, право на долю в компании, право на клиентуру, право в области интеллектуальной деятельности и иные (гл. VIII титула VI «Об уступке прав требования и иных невещественных прав»).

Видится небеспочвенным утверждение Н.И. Соловяненко о том, что наряду с результатами интеллектуальной деятельности в целом связанные с ними информация и документы (неохраняемые результаты) также обладают юридическими характеристиками и подлежат соответствующей правовой регламентации, несмотря на существование специальных норм права о результатах интеллектуальной деятельности[18].

В 2019 г. в условиях тотальной цифровизации экономики при обновлении положений ст. 128 ГК РФ к «иному имуществу» были отнесены цифровые права, природа которых до сих пор представляется дискуссионной[19]. Между прочим, в 2020 г. в Казахстане законодатель использовал универсальную дефиницию – «цифровые активы», отнеся их к категории имущества (ст. 115 ГК Республики Казахстан[20]), а не к имущественным правам как в Российской Федерации. Правда, в законодательстве Казахстана цифровым активом выступает лишь то имущество, которое создано в электронно-цифровой форме с применением средств криптографии и компьютерных вычислений, не являющееся финансовым инструментом, а также электронно-цифровая форма удостоверения имущественных прав (ст. 1 Закона РК от 24.11.2015 г. № 418-V «Об информатизации»[21]).

Признание соответствующего объекта права таковым, в том числе с учетом их оборотоспособности, отражено в судебной практике российских судов. Так, к наследству отнесены указанные в ст. 128 ГК РФ объекты права, а также имущественные обязанности, упомянутые в ст. 1175 ГК РФ (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. № 9)[22]. В семейных отношениях общим имуществом супругов признают любое движимое и недвижимое имущество, которое в силу ст. 128, 129 и 213 ГК РФ может быть объектом права собственности граждан (Постановление Пленума Верховного Суда от 05.11.1998 г. № 15)[23]. Объектами налогообложения признается имущество в понимании ст. 128 ГК РФ (п. 43 Обзора судебной

---

[11] См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I), ст. 3448.

[12] См.: Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. 1999. № 7–9, ст. 101.

[13] См.: Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. № 40.

[14] См.: Закон Республики Беларусь от 10.11.2008 г. № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 279, 2/1552; Закон Украины от 02.10.1992 г. № 2657-XII «Об информации» // Ведомости Верховной Рады Украины. 1992. № 48; и др.

[15] В законодательстве Азербайджана используются также термины «объекты вещных прав» (объекты физического мира), «объект лизинга» (движимые или недвижимые предметы) и др.

[16] См.: Сборник законодательства Азербайджанской Республики. 2000. № 4.

[17] См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М., 2012. С. 4–592.

[18] См.: *Соловяненко Н.И.* Юридическая характеристика документации, технологических данных и иной информации в составе единой технологии // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. № 7. С. 187–190.

[19] См.: *Санникова Л.В., Харитонова Ю.С.* Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. 2018. № 9. С. 86–95; *Андреев В.К.* Проблемы адаптации обязательственных прав к обращению в инвестиционной платформе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 6. С. 85–90; *Егорова М.А., Кожевина О.В.* Место криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Актуальные проблемы росс. права. 2020. № 1. С. 81–91; и др.

[20] См.: Ведомости парламента Республики Казахстан. 1996. № 2, ст. 187; см. также: Закон Республики Казахстан от 25.06.2020 г. № 347-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий» // Ведомости парламента Республики Казахстан. 2020. № 12 (2806), ст. 61.

[21] См.: Казахстанская правда. 2015. 26 нояб.

[22] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

[23] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

практики Верховного Суда РФ (2020. № 4), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2020 г.)[24]. Преступления в сфере экономики могут совершаться в отношении имущества, признаваемого таковым в ст. 128 ГК РФ (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»)[25].

Поддерживаем мнение о спорности тезиса о закрытом перечне объектов права ст. 128 ГК РФ, в том числе в условиях цифровой трансформации[26], поскольку реальный гражданский и торговый оборот свидетельствует об обратном. Перманентные попытки законодателя в данной статье охватить открытым перечнем всевозможные виды (типы) объектов гражданского либо торгового оборота по объективным причинам (в том числе используемым формулировкам) до сих пор не увенчались успехом.

Небеспочвенны мнения о том, что ряд категорий (например, «нематериальные блага») вовсе нельзя отнести к объектам права, а сама категория «объект права» определяется через более широкое понятие «имущество»[27]. Те же результаты интеллектуальной деятельности рассматриваются в качестве нематериального объекта права, в то время как при совершении сделок о передаче прав на данные результаты объектом сделки уже выступает имущество – права на интеллектуальную собственность. Таких примеров о несовпадении категории и сущности явлений множество.

Новые сущности и формы объектов права постепенно закрепляются в отдельных нормативных правовых актах. Однако Г.А. Гаджиев справедливо отмечает правовую неопределенность в ст. 128 ГК РФ, поскольку даже суду в рамках дискреционных полномочий предоставлено право в конкретных случаях самостоятельно определять, относится ли к объекту гражданских прав то или иное благо[28].

Рассматривая аспекты всевозможных видов информации, разумеется, мы учитываем особую природу и правовой режим сведений (информации) ограниченного доступа, составляющих коммерческую, государственную, служебную, банковскую и другие виды тайн. На практике, например, та же коммерческая тайна является не чем иным, как режимом конфиденциальности информации (ст. 2 Федерального закона от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»[29]), а объектом продажи (иной сделки) фактически выступает «информация», содержащая в себе производственные, технологические и иные сведения (в том числе о способах осуществления экономической деятельности), наделяющая ее обладателя возможностью получать экономическую или иную выгоду (преимущество). То есть самостоятельным объектом права наряду с информацией о результатах интеллектуальной деятельности (ст. 1225 ГК РФ) может быть и простая информация, составляющая реальное благо.

Немаловажным является вопрос о возможности определения объекта права путем описания его отличительных характеристик либо эмпирическим путем посредством наблюдения за объектами, по поводу которых складываются правоотношения. Видится, что в обоих случаях подходы должны приводить к одинаковым выводам.

Цифровая информация в системе объектов права. Многообразие объектов права и критерий их классификации регулярно отмечается в юридической литературе[30]. Рассматриваемая проблематика и научные выводы во многом зависят от толкования сущности, содержания и формы соответствующих категорий. Так, в доктрине недавно даже стали выделять «информационные отношения», объектами которых выступает «цифровая информация»[31].

Цифровая информация на первый взгляд по своей природе очень близка к безналичным денежным средствам и бездокументарным ценным бумагам (электронная форма денег и ценных бумаг), и может рассматриваться как свойство какого-либо существующего объекта права. Ведь не случайно законодатель поставил в один ряд цифровые права с безналичными денежными средствами и безналичными ценными бумагами, а информацию так и не вернул в перечень объектов права в ст. 128 ГК РФ.

Безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги являются лишь особой формой (способом) фиксации объекта права – актива, при том, что их существо остается неизменным.

---

[24] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

[25] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2.

[26] См., напр.: *Савельев А.И.* Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 60–92.

[27] Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015. С. 11–21.

[28] См.: определение Конституционного Суда РФ от 24.06.2014 г. № 1350-О, совместно с мнением судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева // В официальных источниках не публиковалось.

[29] См.: СЗ РФ. 2004. № 32, ст. 3283.

[30] См., напр.: *Лапач В.А.* Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. СПб., 2002; *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016.

[31] *Кузнецов П.У.* Комплексный подход к правовому регулированию общественных отношений в области цифровой экономики // Росс. юрид. журнал. 2018. № 6. С. 156.

С технологической же точки зрения данные активы представляют собой некую цифровую запись в регистре (на расчетном счете в банке, реестре владельцев ценных бумаг). По сути, речь идет об обычных деньгах либо ценных бумагах, но в электронном виде (в виде цифровой информации). Получается, что, поскольку сущность и форма отчетливо разделяются, можно утверждать о самостоятельном объекте права. По данной причине цифровая информация не всегда образует самостоятельный или «новый» объект права. Иначе может получиться даже в одном правоотношении дублирование сущностей и наслоение объектов права, что, очевидно, не будет верным.

Таким образом, одним из условий признания цифровой информации самостоятельным объектом права будет отсутствие дублирования сущности двух и более объектов права. Правда, цифровые технологии в какой-то степени «стирают» данное правило и в ряде случаев «сводят его на нет», в чем мы далее убедимся.

Цифровая форма объектов права постоянно исследуется в правоведении[32]. Ряд ученых полагают, что новые сущности, к которым, в частности, относятся токены, не образуют объекта права, а представляют собой лишь форму фиксации ранее известных традиционных объектов права (например, Л.Ю. Василевская[33]). Данный вывод объясняется выбранным самим же законодателем подходом при определении в ст. 141^1 ГК РФ цифровых прав как «обязательственных и иных прав, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы».

Рациональное зерно содержит мнение о необходимости придерживаться вариативного подхода, позволяющего рассматривать цифровые активы – *токены,* и как форму традиционных ранее известных правоведению объектов права – средство учета и удостоверения (вещей, прав требований и т.д.), и как новый объект права, например, цифровую валюту или цифровые ценные бумаги (Л.Г. Ефимова[34]). Углубляясь в данное исследование и технологическую составляющую цифровых активов, предлагается и вовсе рассматривать в качестве «нового» объекта права лишь токены, свидетельствующие в распределенном реестре традиционные объекты права (недвижимость, результаты интеллектуальной собственности и др.), т.е. когда цифровая запись в реестре блокчейна соединяется с благом юридически и функционально (Л.А. Новоселова, О.А. Полежаев[35]).

Таким образом, цифровая информация, к которой, в частности, могут быть отнесены цифровые финансовые активы, представляют собой не только электронную форму фиксации прав (например, права участия в капитале непубличного акционерного общества), но и непосредственно актив, например, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, предусмотренных решением о выпуске цифровых финансовых активов (ст. 1 и 12 Федерального закона от 31.07.2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[36]).

Получается, «двойная» сущность одного явления – объекта права, но не задвоение объектов права и (или) способов их фиксации. По этой причине представляется, что рассмотрение цифровых прав и иных цифровых активов в качестве конструкции «права на право»[37] в скором времени утратит актуальность и станет архаизмом юридической науки.

Исторически перманентно появлялись и признавались объектами права блага, так или иначе связанные с традиционными активами (объектами права), например, на фондовом рынке – право требования по договорам (производным финансовым инструментам) о продаже ценных бумаг, валюты или товаров, в том числе путем заключения соответствующих договоров[38].

Исследуя цифровую информацию, нельзя обойти стороной *цифровую валюту* – совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе (ст. 1 Федерального закона от 31.07.2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений

---

[32] См., напр.: *Рахматулина Р.Ш.* Цифровая форма объектов авторского права // Право и цифровая экономика. 2019. № 1. С. 35–38. DOI: 10.17803/2618-8198.2019.03.1.035-038; *Щелокова А.А.* Понятие цифровой формы объектов гражданских прав // Гражданское право. 2021. № 4. С. 11–13.

[33] См.: *Василевская Л.Ю.* Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы росс. права. 2019. № 5. С. 111–119.

[34] См.: *Ефимова Л.Г.* Цифровые активы и права на них в контексте изменения гражданского и банковского законодательства // Банковское право. 2021. № 5. С. 7–20.

[35] См.: *Новоселова Л.А., Полежаев О.А.* О правовом режиме объектов гражданских прав, гражданских прав, выраженных в цифровых активах // Закон. 2020. № 11. С. 165–172.

[36] См.: СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I), ст. 5018.

[37] *Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л. и др.* Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. 2018. № 5. С. 16–30.

[38] См.: Указание Банка России от 16.02.2015 г. № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов» // Вестник Банка России. 2015. № 28; Положение Банка России от 04.07.2011 г. № 372-П «О порядке бухгалтерского учета производных финансовых инструментов» // Вестник Банка России. 2011. № 43.

в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[39]), активные исследования которой в последние годы отражены в юридической, экономической и иной литературе. Так, М.А. Егорова и О.В. Кожевина, формулируя вывод о правовой природе криптовалюты, близкой к «иному имуществу», и отграничивая их от виртуальных предметов, подчеркивают признание ее «платежным средством, не имеющим самостоятельной ценности»[40]. Встречается также мнение о том, что криптовалюта не только не обладает самостоятельной ценностью и «не представляет интерес», но и вовсе является промежуточным средством достижения конечного результата (А.В. Степанченко[41]). Такие выводы не противоречат толкованию закрепленной в ст. 1 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ дефиниции цифровой валюты как принимаемой в качестве средства платежа, не являющейся денежной единицей государства или международной денежной или расчетной единицей.

Действительно, ценность криптовалюты заключается в ее способности выступать объектом сделок, поскольку в отрыве от такой возможности ее криптоалгоритм (код) становится просто цифровой технологией. Лишь восприятие участниками общественных отношений криптовалюты, а не технологии ее создания, самостоятельной ценностью позволяет рассматривать ее в качестве *актива* и объекта сделок. Сама по себе цифровая информация в информационных сетях, а также информация «горячего» (приватный ключ подключен к Интернету) либо «холодного» (не подключен к Интернету) кошелька криптовалюты не является объектом права.

Цифровая валюта априори обладает экономической ценностью (участвует как реальный объект сделок) ввиду уникальных технологических свойств создания, и ее платежная сила характеризуется числовыми показателями, и речь идет не о криптографических алгоритмах, создающих криптовалюту, а о показателях ее номинальной ценности.

Любопытной видится Концепция цифрового рубля, предложенная Банком России[42], свидетельствующая о возможности рассмотрения криптовалюты как потенциально третьей формы денег на территории Российской Федерации, используемой в том числе в офлайн-режиме (без доступа к сети Интернет), что очевидно не соответствует традиционному пониманию криптовалюты в распределенном реестре[43].

Особого внимания заслуживает *электронная подпись* (криптографическое преобразование информации), существующая (хранящаяся) на материальном жестком диске, флэш-накопителе (USB) либо в облачном сервисе[44]. Как верно отмечает Н.И. Соловяненко, символы, коды и пароли могут рассматриваться электронной подписью лишь в случае их исполнения и принятия сторонами по взаимному соглашению и с явным намерением подтвердить подлинность написанного[45]. Такой вывод обусловлен предназначением электронной подписи – подписание документа в электронной форме. При этом сама же электронная подпись не образует объекта права (в виде цифровой информации), ее нельзя продать, подарить либо уступить иным образом, поскольку она принадлежит конкретному лицу для свидетельствования его воли и тесно связана с личностью обладателя.

Данный подход можно использовать применительно к рассматриваемой проблематике. Сами участники гражданского и торгового оборота посредством признания соответствующей цифровой информации объектом права вступают в правоотношения. Такое признание получается не в силу особых юридических отличительных признаков объекта права, а в силу реально складывающихся общественных отношений по поводу соответствующих благ.

Исследуя цифровую информацию (знаки) как объекта права, обнаруживается тенденция, согласно которой ученые-правоведы признают ее таковой при условии юридической связи ее сущности и функции[46]. То есть экономические отношения складываются в отношении фактических потребностей гражданского общества и бизнеса в приобретении определенных благ, причем право и технологии лишь регламентируют и способствуют их реализации.

Переходя к отдельным видам цифровой информации, образующей объект права, прежде всего остановимся на *Big Data (большие данные)* – большие массивы данных (data set, dataset),

---

[39] См.: СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I), ст. 5018.

[40] *Егорова М.А., Кожевина О.В.* Место криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Актуальные проблемы росс. права. 2020. № 1. С. 81–91.

[41] См.: *Степанченко А.В.* К вопросу о правовой сущности криптовалюты / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич и др. // Пермский юридический альманах. Ежегодный науч. журнал. 2019. № 1. С. 510–519.

[42] См.: URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/120075/concept_08042021.pdf (дата обращения: 16.03.2022).

[43] См.: URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/132241/Consultation_Paper_20012022.pdf (дата обращения: 16.03.2022).

[44] См.: Федеральный закон от 06.04.2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» // СЗ РФ. 2011. № 15, ст. 2036.

[45] См.: *Соловяненко Н.И.* Юридическая роль электронной подписи в электронной коммерции // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2002. С. 67–83.

[46] См.: *Новоселова Л.А., Полежаев О.А.* Цифровые знаки как объекты гражданских прав // Предпринимательское право. 2019. № 4. С. 3–12.

отличающиеся главным образом такими характеристиками, как объем, разнообразие, скорость обработки и / или вариативность, которые требуют использования технологии масштабирования для эффективного хранения, обработки, управления и анализа (ГОСТ Р ИСО/МЭК 20546–2021). Вполне резонно было включение в Гражданский кодекс РФ новой договорной конструкции оказания услуг по предоставлению информации (ст. 783[1]).

Рассматриваемый объект права также именуется «*массивом данных*» (структурированной и неструктурированной информации – «сырые данные»), позволяющим также обучать искусственный интеллект; «*набором данных*» (структурированной информации) и иными техническими и юридическими обозначениями. Среди особенностей массива данных выделяют наличие в них множества информации об окружающем мире и происходящих процессах, источник информации – технические либо социальные сведения, машиночитаемую форму и потенциальную коммерческую ценность[47].

Big Data может рассматриваться во многих значениях: в качестве цифровой технологии сбора и обработки данных (программы); базы данных (охраняемый результат интеллектуальной деятельности); как «нераскрытая» без применения цифровых технологий информация и т.д. Отчасти многие из упомянутых значений так или иначе в ней присутствуют. Однако следует сделать оговорку на то, что Big Data не может уравняться в значении с базами данных, упомянутыми в ст. 1225 ГК РФ. Так, если «изготовителем» (обладателем) баз данных выступает лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов либо лицо, имя (наименование), указанное на экземпляре базы данных и (или) его упаковке, то обладателем Big Data может быть абсолютно любое лицо, в фактическом распоряжении которого находятся эти данные.

Таким образом, базы данных, созданные на основе информации Big Data, подпадают под особый правовой режим. Вместе с тем мы также должны учитывать, что положения Федерального закона об информации не применяются к базам данных, являющихся охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 1), и оборот такой информации регламентируется разд. VII ГК РФ.

Отдельную дискуссию вызывает оценка части информации больших данных, составляющей персональные данные[48], к которым, в частности относятся cookie-файлы (позволяющая «узнавать» пользователя при повторном посещении сайта и отслеживать его активность) и hash-ID (идентификатор транзакции и активного пользователя).

Доменные имена соответствующих страниц сайтов сети Интернет, представляющие собой обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов (ст. 2 Федерального закона об информации), справедливо рассматриваются в качестве цифрового актива[49], обладающего идентификационным предназначением (например, позволяет узнавать товар или его продавца).

Обращаясь к Положению о национальной системе доменных имен[50] и Правилам регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ[51], становится очевидным, что в отрыве от соответствующей регистрации доменного имени рассмотрение его как особого вида цифровой информации невозможно и является условием для признания его самостоятельным объектом права. Кроме того, «идентифицирующее» свойство доменного имени (привязка его к иному активу), например, применительно к исключительным правам на товарные знаки или географическое указание, прямо отмечено в положении п/п. 5 п. 2 ст. 1484 и п/п. 4 п. 2 ст. 1519 ГК РФ. Таким образом, в данном случае наблюдается конкуренция правовых режимов цифровой информации и специального объекта права (доменного имени).

Иначе обстоит дело с *аккаунтами*, ряд из которых может рассматриваться как оборотоспособный объект права (например, бизнес-аккаунт социальных сетей), а другие – исключительно как технологический доступ к информационной системе (например, порталу ГосУслуги). Важно отметить, что аккаунт может рассматриваться как благо, когда он в связке с его определенным контентом. В литературе предлагается различать аккаунты: в социальных сетях, в рамках которых могут быть выделены бизнес-аккаунты и для личного использования; почтовые; игровые; аккаунты платежных систем и онлайн-сервисов[52].

Отдельное место занимает информация, доступ к которой совершается посредством активизации аккаунта, например на Интернет-порталах проверки

---

[47] См.: *Савельев А. И.* Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота персональных данных // Вестник гражданского права. 2021. № 4. С. 104–129.

[48] См.: Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I), ст. 3451.

[49] См.: *Санникова Л. В., Харитонова Ю. С.* Цифровые активы: правовой анализ. М., 2020.

[50] См.: Приказ Роскомнадзора от 31.07.2019 г. № 229 // Официальный интернет-портал правовой информации // http://www.pravo.gov.ru, 08.11.2019.

[51] Утв. решением Координационного центра национального домена сети Интернет от 05.10.2011 г. № 2011–18/81. URL: https://cctld.ru/files/pdf/docs/rules_ru-rf.pdf (дата обращения: 11.03.2022).

[52] См., напр.: *Кирсанова Е. Е.* Аккаунт как объект гражданских прав // Вестник арбитражной практики. 2020. № 2. С. 44–48.

контрагента СПАРК-Интерфакс (https://spark-interfax.ru/) или Контур.Фокус (https://focus.kontur.ru/). Примечательно, что объектом в данном случае может рассматриваться как аккаунт (доступ к информации), так и сама информация, полученная (обработанная) данными порталами информации. Может даже сложиться впечатление, что разные сущности в итоге позволяют получить благо (информацию о контрагенте). Разумеется, предоставление данной информации можно рассматривать как результаты услуг (отдельный вид объекта права). Вместе с тем на практике, получая доступ к данным порталам, мы понимаем, что результата (итоговой информации) может и вовсе не быть, а доступ к такому «нулевому» (неинформативному) ответу подлежит оплате пользователем.

Цифровые отпечатки сайтов (web-архив)[53] являются одновременно уникальной технологией цифрового копирования и хранения контента страниц сайтов сети Интернет, а также источником информации (электронная библиотека, архив Интернета). Несмотря на то что данные электронные библиотеки стали создаваться с 90-х годов, в гражданский и торговый оборот в Российской Федерации они вошли недавно, о чем также свидетельствует судебная и административная практика[54]. В настоящее время доступ к Интернет-архиву свободный для любого пользователя, и все же данная информация может рассматриваться в том числе в качестве объекта права, поскольку ее поиск, подборка и хранение вполне может выступать условием сделки.

Информация поисковых агрегаторов и иных аналогичных приложений, в том числе доступ к работе которых осуществляется на платной основе (например, Investing.com, MSN Финансы – котировки акций, Яндекс.Карты и др.). Пользователь, приобретая и устанавливая на свой смартфон, планшет либо компьютер данные приложения, получает цифровую информацию. В данном случае правоотношение не возникает в отношении конкретного результата услуг. В действительности, конечной целью сделки выступает существующая в текущем моменте информация в электронном виде.

Виртуальное имущество как объект права, будучи абсолютно новым по своей природе, весьма условно подпадает под категорию «бестелесные вещи». Существующие исключительно в цифровом мире виртуальные вещи в компьютерных играх, приложениях для смартфонов и т.д. стали объектами сделок[55]. Видится невозможным рассмотрение виртуального имущества исключительно как контента цифровой информации (программы), поскольку данный объект права обладает соответствующими характеристиками (свойствами) подобно вещам материального мира (например, виртуальная оцифрованная одежда, игровое имущество – оружие или оборудование). Взаимоотношения по поводу виртуальных благ можно с уверенностью назвать цифровыми правоотношениями, в которых не только объекты, но и способы взаимоотношения обеспечиваются передачей цифровой информации.

Цифровой двойник представляет собой динамическую модель физической вещи, отражающую ее жизненный цикл, постоянно дополняя ее сведениями, накопленными в процессе эксплуатации вещи через соответствующие датчики и сенсоры (например, автомашины марки Tesla или КАМАЗ). Цифровой двойник оправданно отграничивают от информационной модели, цифрового образа, цифрового профиля либо цифровой тени, однако не всеми признается объектом гражданских прав ввиду его привязки к физической вещи и динамики изменения[56]. Такой подход объясняется технологической связкой цифрового двойника с объектом физического мира. Вместе с тем сам по себе цифровой двойник является «завершенной» цифровой информацией, характеризующей соответствующий объект цифрового пространства, который можно использовать в торговом обороте (например, посредством его продажи).

Пожалуй, убедительным аргументом на пути признания отдельных видов цифровой информации объектом права должно рассматриваться положение п. 1 ст. 5 Федерального закона об информации (2006 г.), в силе которого *информация* может являться *объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений*, а круг регулируемых данным Федеральным законом отношений достаточно широкий – при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации; при применении информационных технологий; обеспечении защиты информации (п. 1 ст. 1). В этой связи сомнения на пути

[53] См., напр.: https://web.archive.org/ и https://web-arhive.ru/

[54] Подробнее о цифровых доказательствах см., напр.: *Лаптев В.А., Соловяненко Н.И.* Цифровое правосудие. Цифровой документ. М., 2022. С. 168–170.

[55] См.: *Хилюта В.В.* Дематериализация предмета хищения и вопросы квалификации посягательств на виртуальное имущество // Журнал росс. права. 2021. № 5. С. 68–82; *Гапанович А.В.* К вопросу о наследовании виртуального имущества в социальных сетях // Наследственное право. 2020. № 2. С. 40–43; и др.

[56] См.: *Гапанович А.В.* Является ли цифровой двойник самостоятельным объектом гражданских прав? // Право цифровой экономики. 2021. Вып. 17. Ежегодник-антология / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2021. С. 412–428.

признания цифровой информации объектом права[57] в условиях реальной жизни беспочвенны.

Приведенный обзор свидетельствует о множестве сущностей цифровой информации, позволяющих рассматривать ее в качестве объекта права, технологического инструмента (способа) участия в правоотношении, абстрактного математического алгоритма, виртуального кода и т.д.

В качестве объекта права мы можем рассматривать цифровую информацию, раскрытие (считывание) которой невозможно без применения цифровых технологий и оборудования. Данная цифровая информация неделима и даже, если речь идет о части информации от ее целого, такая часть также обладает свойством технологической целостности и неделимости. То есть часть объекта права может образовать самостоятельный объект права (например, часть информации Big Data об определенных событиях либо действиях). Неделимость означает утрату способности информации выступать объектом права в случае изъятия из нее цифрового либо технологического фрагмента.

Таким образом, к новым объектам права на современном этапе, будучи цифровой информацией, можно отнести, в частности Big Data, цифровой отпечаток (web-архив), аккаунты с контентом, виртуальное имущество, цифровые двойники и др.

В юридической литературе не случайно исследуются признаки отдельных видов объектов права – вещей, денежных средств, результатов интеллектуальной деятельности и т.д.[58] Достаточно сложно в существующей парадигме общественных отношений выделить универсальные признаки, характеризующие любой объект права. В этой связи в доктрине еще не раз будут высказываться мнения о том, что и цифровые (электронные) права представляют собой лишь цифровую форму традиционных объектов права (невещественных или бестелесных, например, аналогично безналичным денежным средствам)[59].

Предлагаются следующие существенные *признаки цифровой информации* как объекта права:

способность участия их в гражданском и торговом обороте в качестве блага (актива);

фиксация, хранение и передача обеспечивается исключительно цифровыми (информационными) технологиями;

технологически целостная единая (неделимая);

отсутствие материального выражения характеристик (свойств).

Разумеется, данные признаки отчасти свойственны цифровым правам, токенам и иным схожим (вариативным) объектам права, уже закрепленным в законодательстве, и нередко условны. Цифровая информация может рассматриваться и как бестелесный объект права, но в конечном счете она всегда связана с материальным носителем, ибо хранится на жестком диске или карте памяти. В этой связи при рассмотрении цифровой информации как соответствующего контента сведений (цифр, кодов и алгоритмов) отмечается ее «вторая» сущность, близкая к движимым объектам права, неделимая и сложная.

Оценивая существующий правовой режим данных объектов права, необходимо сделать оговорку о том, что отдельные виды цифровой информации имеют правовую регламентацию (например, Big Data), а некоторые по-прежнему остаются в рамках общих регуляторных норм без учета специфики данных объектов права (например, цифровые отпечатки web-архивов, цифровые двойники или NFT – Non-fungible token, в переводе с англ. – «невзаимозаменяемый токен»).

Полагаем, отсутствует целесообразность прямого закрепления в ст. 128 ГК РФ цифровой информации как «шестого» вида или подвида существующих объектов права. Отнесение ее к категории «иного имущества» уже обеспечено реальным гражданским и торговым оборотом, а также косвенно отражено в законодательстве. Складывающаяся судебная практика во многом будет зависеть от толкования цифровой информации самими участниками процесса (сторонами правоотношений), которое в известной степени комплексное с учетом ее технологических, экономических и правовых аспектов.

Заключение. В условиях цифровизации общественных отношений и экономики выявлена неизбежность вновь вернуться к категории информации, но уже иного свойства – цифровой информации, образующей благо, по поводу которого складываются общественные отношения.

Полагаем возможным признание объектом права ***цифровой информации***, участвующей в гражданском и торговом обороте, фиксация, хранение и передача которой обеспечивается исключительно цифровыми (информационными) технологиями, технологически единой (неделимой)

---

[57] См.: *Инюшкин А.А.* Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных // Информационное право. 2016. № 4. С. 4–7.

[58] См., напр.: *Лужина А.Н.* Недвижимое имущество: понятие и отдельные виды: учеб. пособие. М., 2017.

[59] См., напр.: *Попондопуло В.Ф.* Правовые формы цифровых отношений // Юрист. 2019. № 6. С. 29–36; *Щелокова А.А.* Указ. соч. С. 11–13.

и не обладающей материально выраженными характеристиками.

Возможные правовые подходы по данной проблематике напрямую зависят от технологической составляющей современной экономики. При этом роль национальной системы права не утратит своего значения, несмотря на «стирание» регуляторных границ правопорядков информационно-телекоммуникационной сетью Интернет.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 22, 23.
2. *Андреев В.К.* Правовое регулирование применения цифровых технологий: теоретические размышления // Государство и право. 2021. № 11. С. 81–89.
3. *Андреев В.К.* Проблемы адаптации обязательственных прав к обращению в инвестиционной платформе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 6. С. 85–90.
4. *Василевская Л.Ю.* Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы росс. права. 2019. № 5. С. 111–119.
5. *Винер Н.* Кибернетика или управление и связь в животном и машине (*Wiener N.* Cybernetics or control and communication in the animal and the machine). 2-е изд. М., 1968.
6. *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016.
7. *Гапанович А.В.* К вопросу о наследовании виртуального имущества в социальных сетях // Наследственное право. 2020. № 2. С. 40–43.
8. *Гапанович А.В.* Является ли цифровой двойник самостоятельным объектом гражданских прав? // Право цифровой экономики. 2021. Вып. 17. Ежегодник-антология / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2021. С. 412–428.
9. *Глушков В.М.* Основы безбумажной информатики. М., 1982.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015. С. 11–21.
11. *Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л. и др.* Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Закон. 2018. № 5. С. 16–30.
12. *Егорова М.А., Кожевина О.В.* Место криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Актуальные проблемы росс. права. 2020. № 1. С. 81–91.
13. *Ефимова Л.Г.* Цифровые активы и права на них в контексте изменения гражданского и банковского законодательства // Банковское право. 2021. № 5. С. 7–20.
14. *Инюшкин А.А.* Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных // Информационное право. 2016. № 4. С. 4–7.
15. *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 81, 82.
16. *Капица П.Л.* Энергия и физика: доклад на научной сессии, посвященной 250-летию Академии наук СССР, Москва, 8 октября 1975 г. // Вестник АН СССР. 1976. № 1. С. 34–43.
17. *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 142, 150, 155, 156.
18. *Кирсанова Е.Е.* Аккаунт как объект гражданских прав // Вестник арбитражной практики. 2020. № 2. С. 44–48.
19. *Кузнецов П.У.* Комплексный подход к правовому регулированию общественных отношений в области цифровой экономики // Росс. юрид. журнал. 2018. № 6. С. 156.
20. *Лапач В.А.* Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. СПб., 2002.
21. *Лаптев В.А., Соловяненко Н.И.* Цифровое правосудие. Цифровой документ. М., 2022. С. 168–170.
22. *Лихачев Д.С.* Культурный код. Человек в литературе Древней Руси. СПб., 2015.
23. *Лужина А.Н.* Недвижимое имущество: понятие и отдельные виды: учеб. пособие. М., 2017.
24. *Новоселова Л.А., Полежаев О.А.* О правовом режиме объектов гражданских прав, гражданских прав, выраженных в цифровых активах // Закон. 2020. № 11. С. 165–172.
25. *Новоселова Л.А., Полежаев О.А.* Цифровые знаки как объекты гражданских прав // Предпринимательское право. 2019. № 4. С. 3–12.
26. *Попондопуло В.Ф.* Правовые формы цифровых отношений // Юрист. 2019. № 6. С. 29–36.
27. *Рахматулина Р.Ш.* Цифровая форма объектов авторского права // Право и цифровая экономика. 2019. № 1. С. 35–38. DOI: 10.17803/2618-8198.2019.03.1.035-038
28. Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011. С. 297.
29. *Савельев А.И.* Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота данных в условиях попыток формирования цифровой экономики // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 60–92.
30. *Савельев А.И.* Гражданско-правовые аспекты регулирования оборота персональных данных // Вестник гражданского права. 2021. № 4. С. 104–129.
31. *Санникова Л.В., Харитонова Ю.С.* Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. 2018. № 9. С. 86–95.
32. *Санникова Л.В., Харитонова Ю.С.* Цифровые активы: правовой анализ. М., 2020.
33. *Соловяненко Н.И.* Юридическая роль электронной подписи в электронной коммерции // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2002. С. 67–83.
34. *Соловяненко Н.И.* Юридическая характеристика документации, технологических данных и иной информации в составе единой технологии // Гуманитарные,

социально-экономические и общественные науки. 2020. № 7. С. 187–190.

35. *Степанченко А. В.* К вопросу о правовой сущности криптовалюты / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич и др. // Пермский юридический альманах. Ежегодный науч. журнал. 2019. № 1. С. 510–519.

36. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 50–66.

37. *Хилюта В. В.* Дематериализация предмета хищения и вопросы квалификации посягательств на виртуальное имущество // Журнал росс. права. 2021. № 5. С. 68–82.

38. *Щелокова А. А.* Понятие цифровой формы объектов гражданских прав // Гражданское право. 2021. № 4. С. 11–13.

39. *Laptev V., Fedin V.* Legal Awareness in a Digital Society // Russian Law Journal. 2020; 8(1):138–157.

REFERENCES

1. *Agarkov M. M.* Obligation under Soviet Civil Law. M., 1940. P. 22, 23 (in Russ.).

2. *Andreev V. K.* Legal regulation of the use of digital technologies: theoretical reflections // State and Law. 2021. No. 11. P. 81–89 (in Russ.).

3. *Andreev V. K.* Problems of adaptation of binding rights to treatment in the investment platform // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2021. No. 6. P. 85–90 (in Russ.).

4. *Vasilevskaya L. Yu.* Token as a new object of civil rights: problems of legal qualification of digital law // Actual problems of Russ. law. 2019. No. 5. P. 111–119 (in Russ.).

5. *Wiener N.* Cybernetics or control and communication in the animal and the machine. 2nd ed. M., 1968 (in Russ.).

6. *Vitryansky V. V.* Reform of Russian civil legislation: interim results. M., 2016 (in Russ.).

7. *Gapanovich A. V.* On the issue of inheritance of virtual property in social networks // Inheritance Law. 2020. No. 2. P. 40–43 (in Russ.).

8. *Gapanovich A. V.* Is the digital double an independent object of civil rights? // The Law of the Digital Economy. 2021. Issue. 17. Yearbook-anthology / res. red. M.A. Rozhkova. M., 2021. P. 412–428 (in Russ.).

9. *Glushkov V. M.* Fundamentals of paperless computer science. M., 1982 (in Russ.).

10. The Civil Code of the Russian Federation. Article-by-article commentary to Chapters 1–5 / A.V. Barkov, A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, etc.; ed. by L.V. Sannikova. M., 2015. P. 11–21 (in Russ.).

11. *Guznov A., Mikheeva L., Novoselova L.* And other digital assets in the system of objects of civil rights // Law. 2018. No. 5. P. 16–30 (in Russ.).

12. *Egorova M.A., Kozhevina O. V.* The place of cryptocurrencies in the system of objects of civil rights // Actual problems of Russ. law. 2020. No. 1. P. 81–91 (in Russ.).

13. *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. 7–20 (in Russ.).

14. *Inyushkin A. A.* Information in the system of objects of civil rights and its relationship with intellectual property on the example of databases // Information Law. 2016. No. 4. P. 4–7 (in Russ.).

15. *Ioffe O. S.* Legal relations under Soviet Civil Law. L., 1949. P. 81, 82 (in Russ.).

16. *Kapitsa P. L.* Energy and Physics: report at the scientific session dedicated to the 250th anniversary of the Academy of Sciences of the USSR, Moscow, October 8, 1975 // Herald of the Academy of Sciences of the USSR. 1976. No. 1. P. 34–43 (in Russ.).

17. *Kechekyan S. F.* Legal relations in socialist society. M., 1958. P. 142, 150, 155, 156 (in Russ.).

18. *Kirsanova E. E.* Account as an object of civil rights // Bulletin of Arbitration practice. 2020. No. 2. P. 44–48 (in Russ.).

19. *Kuznetsov P. U.* An integrated approach to the legal regulation of public relations in the field of digital economy // Russ. legal journal. 2018. No. 6. P. 156 (in Russ.).

20. *Lapach V. A.* System of objects of civil rights. Theory and judicial practice. SPb., 2002 (in Russ.).

21. *Laptev V.A., Solovyanenko N. I.* Digital Justice. Digital document. M., 2022. P. 168–170 (in Russ.).

22. *Likhachev D. S.* Cultural code. Man in the literature of Ancient Russia. SPb., 2015 (in Russ.).

23. *Luzhina A. N.* Real estate: the concept and individual types: studies manual. M., 2017 (in Russ.).

24. *Novoselova L. A., Polezhaev O. A.* On the legal regime of objects of civil rights, civil rights expressed in digital assets // Law. 2020. No. 11. P. 165–172 (in Russ.).

25. *Novoselova L.A., Polezhaev O.A.* Digital signs as objects of civil rights // Entrepreneurial Law. 2019. No. 4. P. 3–12 (in Russ.).

26. *Popondopulo V. F.* Legal forms of digital relations // Lawyer. 2019. No. 6. P. 29–36 (in Russ.).

27. *Rakhmatulina R. S.* Digital form of copyright objects // Law and the digital economy. 2019. No. 1. P. 35–38. DOI: 10.17803/2618-8198.2019.03.1.035-038 (in Russ.).

28. Russian Civil Law: studies: in 2 vols. I: General part. Property Law. Inheritance Law. Intellectual property rights. Personal non-property rights / ed. by E.A. Sukhanov. 2nd ed., stereotype. M., 2011. P. 297 (in Russ.).

29. *Savelyev A. I.* Civil-legal aspects of data turnover regulation in the context of attempts to form a digital economy // Herald of Civil Law. 2020. No. 1. P. 60–92 (in Russ.).

30. *Savelyev A. I.* Civil-legal aspects of regulation of personal data turnover // Herald of Civil Law. 2021. No. 4. P. 104–129 (in Russ.).

31. *Sannikova L. V., Kharitonova Yu. S.* The legal essence of new digital assets // Law. 2018. No. 9. P. 86–95 (in Russ.).

32. *Sannikova L. V., Kharitonova Yu. S.* Digital Assets: Legal Analysis. M., 2020 (in Russ.).

33. *Solovyanenko N. I.* The legal role of electronic signature in e-commerce // Entrepreneurial Law in the XXI century: continuity and development. M., 2002. P. 67–83 (in Russ.).

34. *Solovyanenko N. I.* Legal characteristics of documentation, technological data and other information as part of a single technology // Humanities, social- economic and social sciences. 2020. No. 7. P. 187–190 (in Russ.).

35. *Stepanchenko A. V.* On the question of the legal essence of cryptocurrency / ed. by O.A. Kuznetsova, V.G. Golubtsova, G. Ya. Borisevich, etc. // Perm Legal Almanac. Annual scientific journal. 2019. No. 1. P. 510–519 (in Russ.).

36. *Tolstoy Yu. K.* To the theory of legal relations. L., 1959. P. 50–66 (in Russ.).

37. *Hilyuta V. V.* Dematerialization of the object of theft and issues of qualification of encroachments on virtual property // Journal of Russ. law. 2021. No. 5. P. 68–82 (in Russ.).

38. *Shchelokova A. A.* The concept of the digital form of objects of civil rights // Civil Law. 2021. No. 4. P. 11–13 (in Russ.).

39. *Laptev V., Fedin V.* Legal Awareness in a Digital Society // Russian Law Journal. 2020; 8(1):138–157.

Сведения об авторе

ЛАПТЕВ Василий Андреевич –
доктор юридических наук, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

LAPTEV Vasiliy A. –
Doctor of Law, chief researcher, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 102–109
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 102–109

ВЫДАЮЩИЕСЯ ЮРИСТЫ РОССИИ

В.Ф. ЯКОВЛЕВ: УЧЕНЫЙ, ОПЕРЕДИВШИЙ ВРЕМЯ

© 2022 г. В. В. Зайцев

Российская академия государственной службы и народного хозяйства при Президенте Российской Федерации, г. Москва

E-mail: vv.zaytsev@igsu.ru

Поступила в редакцию 06.04.2022 г.

Аннотация. В 2018 г. ушел из жизни один из наиболее замечательных российских юристов – В.Ф. Яковлев, который на протяжении долгих лет был советником Президента РФ и Председателем Высшего Арбитражного Суда РФ. Настало время оценить тот беспрецедентный вклад, который он внес в отечественную юриспруденцию, в разработку советского и постсоветского гражданского законодательства, в правовое обеспечение рыночной экономики и отечественное правосудие.

Целью статьи является анализ основных направлений многолетней напряженной и многогранной деятельности великого ученого, а задачами – характеристика его наиболее значимых научных достижений, во многом изменивших многие сферы российской юриспруденции.

При решении названных задач использовались метод материалистической диалектики, научного анализа, метод синтеза, дедукции и системный метод.

На основе проведенного анализа формулируются выводы о том, что вклад В.Ф. Яковлева в развитие и совершенствование советской и постсоветской цивилистической науки является уникальным, так как беспрецедентно широк масштаб исследованных им вопросов, относящихся не только к гражданскому праву, но и к правовой системе в целом, к понятию и сущности правового государства, к экономике и к правосудию, осуществляемому в арбитражных судах и судах общей юрисдикции. Особое значение имеет вклад В.Ф. Яковлева в развитие учения о взаимообусловленности и взаимодействии частного и публичного права, о методе гражданско-правового регулирования, об основных институтах права интеллектуальной собственности.

Будучи еще при жизни единодушно признанным в качестве одного из наиболее выдающихся российских юристов, В.Ф. Яковлев оставил нам не только стройную систему постсоветского гражданского законодательства, создание и совершенствование которой осуществлялись при его активном участии, множество идей и замечательных свершений, но также уникальный нравственный образец доблестного служения избранному делу.

Ключевые слова: гражданское право, научная деятельность, научные статьи и монографии, правовое государство, экономика, рыночный механизм, частное и публичное право, метод гражданско-правового регулирования, суд и правосудие, права и интересы граждан и юридических лиц, право интеллектуальной собственности, Гражданский кодекс РФ.

Цитирование: *Зайцев В.В.* В.Ф. Яковлев: ученый, опередивший время // Государство и право 2022. № 7. С. 102–109.

DOI: 10.31857/S102694520020999-9

V.F. YAKOVLEV: A SCIENTIST AHEAD OF HIS TIME

© 2022 V. V. Zaitsev

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow

E-mail: vv.zaytsev@igsu.ru

Received 06.04.2022

Abstract. In 2018, one of the most remarkable Russian lawyers, V.F. Yakovlev, who for many years was the Advisor to the President of the Russian Federation and the Chairman of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. The time has come to evaluate the unprecedented contribution that he made to domestic jurisprudence, to the development of Soviet and post-Soviet civil legislation, to the legal support of the market economy and domestic justice.

The purpose of the article is to analyze the main directions of the long-term intense and multifaceted activity of the great scientist, and the tasks are to characterize his most significant scientific achievements, which have largely changed various areas of Russian jurisprudence.
When solving these problems, the method of materialistic dialectics, scientific analysis, the method of synthesis, deduction and the systemic method were used.
On the basis of the research carried out, it is concluded that the contribution of V.F. Yakovlev in the development and improvement of Soviet and post-Soviet civil science is unique, because an unprecedentedly broad nature was the scale of the issues he investigated, relating not only to Civil Law, but also to the legal system as a whole, to the concept and essence of the Rule of Law, to the economy and to justice carried out in arbitration courts and courts of general jurisdiction. The contribution of V.F. Yakovlev in the development of the doctrine of the interdependence and interaction of Private and Public Law, the method of civil law regulation, and the main institutions of Intellectual Property Law.
Even during his lifetime, he was unanimously recognized as one of the most outstanding Russian lawyers, V.F. Yakovlev left us not only a harmonious system of post-Soviet civil legislation, the creation and improvement of which was carried out with his active participation, many ideas and remarkable achievements, but also a unique moral example of valiant service to the chosen cause.

Key words: Civil Law, scientific activity, scientific articles and monographs, the Rule of Law, economy, market mechanism, Private and Public Law, method of civil regulation, court and justice, rights and interests of citizens and legal entities, Intellectual Property Law, Civil Code of the Russian Federation.

For citation: *Zaitsev, V.V. (2022).* V.F. Yakovlev: a scientist ahead of his time // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 102–109.

Масштаб ученого и значение его деятельности для развития той или иной области знаний редко адекватно оцениваются современниками, гораздо чаще такое понимание формируется уже после его ухода, когда его роль в науке приобретает зримый контур. Великий советский и российский ученый Вениамин Федорович Яковлев ушел из жизни в июле 2018 г.

Долгие годы научно-педагогическая деятельность В.Ф. Яковлева сочеталась с осуществлением им деятельности, направленной на решение целого ряда государственных задач. Заслуженный юрист России, великий ученый, при жизни признанный классиком отечественной науки, автор десятков публикаций, монографий и учебных пособий, поражающих не только своим количеством, но и масштабом рассматриваемых в них проблем, стал выдающимся государственным деятелем Российской Федерации. В разные годы он был проректором по учебной работе Свердловского юридического института; директором ВНИИ советского государственного строительства и законодательства; заместителем Председателя Комиссии международного сотрудничества по гуманитарным проблемам и правам человека; Министром юстиции СССР; Главным государственным арбитром СССР; Председателем Высшего Арбитражного Суда РФ; Государственным советником по правовой политике и Председателем Совета по кодификации гражданского законодательства при Президенте РФ; сопредседателем Ассоциации юристов России; представителем Президента РФ в Высшей квалификационной коллегии судей.

Однако творческая деятельность В.Ф. Яковлева отличается от научного пути подавляющего большинства современных ученых не только тем, что он занимал названные высокие должности, но и универсальностью, поэтому настало время оценить основные направления его подвижнической научной деятельности и охарактеризовать наиболее значимые ее результаты.

Масштаб исследований В.Ф. Яковлева широк. Пик его творчества пришелся на рубеж двух эпох, ознаменовавший возрождение в России частного права после долгих десятилетий забвения и отторжения.

Необычайно выразительно этот исторический этап охарактеризовал В.А. Белов: «с 1986 г. российское гражданское право перестало быть отраслью советского права и... вдруг свернуло с проторенной было стези “совокупности норм”, отграниченных от смежных отраслей “по предмету и методу регулирования”, на начавшую уже зарастать бурьяном и кустарником дорогу частного права. Лучшим доказательством сказанному будет простое перечисление, с одной стороны, изданий, подготовивших эту перемену русла, а с другой – нормативных актов, эту перемену отразивших»[1].

Автор считает переломным 1986 г., когда вышла в свет коллективная монография «Развитие советского гражданского права на современном этапе», содержащая целый ряд новаторских идей относительно «выявления возможности советского гражданского права в плане дальнейшего повышения

[1] Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2008. С. 18, 19.

эффективности его воздействия на общественные отношения»[2].

Действительно, в 80-е годы ожидание перемен, которым было проникнуто общественное сознание, находило свое отражение во всех сферах научной деятельности, в том числе в советской цивилистике. Все чаще появлялись работы, посвященные роли гражданского права в регулировании народного хозяйства[3], которое ранее рассматривалось исключительно как объект командно-административного воздействия. В.Ф. Яковлев был одним из авторов монографии, заслуженно названной В.А. Беловым «прорывом в советской цивилистической доктрине», однако многие из идей, представленных в этой работе, он сформулировал намного раньше, еще в 70-е годы.

Справедливое утверждение В.А. Белова, что «советская наука все-таки шла немного впереди законодательства»[4], в полной мере относится к В.Ф. Яковлеву, только он опережал развитие законодательства намного больше, чем другие авторы. Речь в первую очередь идет о дифференциации права на частное и публичное, которое после известного высказывания В.И. Ленина о том, что «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»[5], подвергалось резкой критике на протяжении всего советского периода.

Решительное отторжение частных элементов как неприемлемых в социалистической правовой системе институтов буржуазного права, обусловленное тотальным огосударствлением общественной и частной жизни, ликвидацией частной собственности и запретом свободного предпринимательства, пронизывало все положения советской цивилистической доктрины. С первых послереволюционных лет и на протяжении следующих десятилетий в России все более расширялось регулирование гражданско-правовой и социальной сферы публично-правовыми методами, характеризующимися юридической централизацией (регулирование «по вертикали», из единого центра – государства) и императивностью, не оставлявшей места усмотрению субъектов.

Правильность такого подхода, сохранявшегося на протяжении всего советского периода, практически не подвергалась сомнению. Однако иногда научные идеи зарождаются и в отторгающей их среде, чтобы постепенно завоевывать все больше пространства и все больше сторонников. Но для такого завоевания, кроме убеждений в правильности отстаиваемой позиции, требуется немалое научное и гражданское мужество, которым В.Ф. Яковлев обладал в полной мере.

Неприятие частного права советские ученые объясняли не только его «идеологической ущербностью», но соображениями о его ненадобности, так как, с точки зрения некоторых из них, «публичное право в ряде случаев защищает и личные блага и интересы»[6]. С этим утверждением решительно не соглашался В.Ф. Яковлев, по мнению которого, «основная задача права в том и состоит, чтобы обеспечить сосуществование и частных, и публичных интересов, и обеспечить их разумное, оптимальное соотношение... Настолько, насколько вечны частные и индивидуальные, публичные и общественные интересы, настолько же вечна необходимость заниматься этой проблемой и создавать такую правовую систему, чтобы не было необоснованных, неразумных перекосов ни в сторону публичных, ни в сторону частных интересов»[7].

Как известно, учение о дифференциации частного и публичного права (*jus privatum* и *jus publicum*) разработал древнеримский юрист Ульпиан, выдвинувший и обосновавший положение о том, что публичное право есть то, которое относится к положению Римского государства, тогда как частное относится к пользе отдельных лиц. Разделению права на частное и публичное уделяли внимание многие дореволюционные ученые: Д.Д. Гримм, К.Д. Кавелин, Н.М. Коркунов, Д.И. Мейер, П.И. Новгородцев, Г.Ф. Шершеневич и др. В советской цивилистике учение о дифференциации права на частное и публичное имел смелость выдвинуть, развить и обосновать В.Ф. Яковлев, который утверждал: «Объективная необходимость взаимодействия частного и публичного права состоит именно в том, что в жизни происходит тесное переплетение частных и публичных интересов, образуются целые пограничные сферы применения частного и публичного права, где нельзя обойтись одним частным или только одним публичным правом. Кроме пограничных сфер, существуют сферы частного права, в которые проникают элементы

---

[2] Развитие советского гражданского права на современном этапе / под ред. Н.М. Малеина, В.П. Мозолина и др. М., 1986.

[3] См., напр.: *Калмыков Ю.Х.* Правовое регулирование хозяйственных отношений. Саратов, 1982; *Мозолин В.П.* Гражданское право и хозяйственный механизм // Сов. государство и право. 1984. № 5. С. 18–26; *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984.

[4] Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. С. 19.

[5] *Ленин В.И.* Письмо Д.И. Курскому // Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

[6] *Черепахин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве: сб. трудов профессоров и преподавателей Иркутского гос. ун-та. Иркутск, 1926. С. 261, 262.

[7] *Яковлев В.Ф.* Экономика. Право. Суд. М., 2003. С. 196.

публично-правового регулирования (лицензирование, регистрация и др.)»[8].

Приведенные положения были опубликованы в 2003 г., но еще в 1998 г., выступая с докладом на Всероссийской научно-практической конференции, В.Ф. Яковлев убедительно доказал, что проблема обеспечения взаимодействия частного и публичного права имеет важнейшее значение для современной России, поскольку:

1) право является единственным средством государственного воздействия на жизнь общества и происходящие в нем процессы, и если не усилить его роль, надежды граждан на изменения к лучшему едва ли будут оправданы;

2) в Российской Федерации идет формирование новой правовой системы, и очень важно «представлять параметры того, к чему мы в конце концов хотели бы подойти»;

3) право является эффективным средством воздействия на общественные отношения, если оно сложилось и функционирует как единая, полная и тщательно согласованная система, если любая правовая норма, любой институт, любая его отрасль действует в единой и целостной системе.

Приведенные аргументы завершались выводом о том, что «государство должно иметь и частное, и публичное право, причем в достаточно развитом виде, чтобы ни одно из них “не вторгалось” в “соседнюю” сферу»[9].

Разработанное В.Ф. Яковлевым учение о соотношении и взаимообусловленности частного и публичного права было столь глубоким и многогранным, что даже если бы оно оставалось его единственным научным вкладом в становление и развитие постсоветской цивилистики, его имя было бы вписано в плеяду наиболее выдающихся отечественных ученых. Но, как известно, В.Ф. Яковлев оставил сокровищницу суждений, относящихся к правовому государству, экономике, праву и суду. Бесценный вклад в каждую из названных сфер невозможно охарактеризовать с достаточной полнотой в научной статье. Осмысление этого вклада может стать предметом монографического исследования, в рамках которого должны быть заново проанализированы научные труды великого ученого, подготовленные за почти 60-летнюю научно-педагогическую деятельность и посвященные различным аспектам юриспруденции, экономики и правосудия.

Наиболее значимые из этих работ вошли в трехтомное издание «Правовое государство. Вопросы формирования»[10], содержащее обширную совокупность блестящих идей, относящихся к понятию, сущности и особенностям правового государства, гражданскому праву и суду. Каждая из этих сфер была исследована в ретроспективной плоскости, а проведенный автором глубокий анализ современных тенденций и перспектив дальнейшего развития названных категорий позволил сформировать и представить их всестороннюю характеристику.

Много внимания В.Ф. Яковлев уделял анализу отраслевой дифференции и межотраслевой интеграции как основы системы законодательства[11], в рамках которого было высказано немало суждений, положенных в основу формирования постсоветского гражданского законодательства, например: «Внешним проявлением тесного взаимодействия и согласования отраслей права в сопредельных сферах общественной, и прежде всего народнохозяйственной жизни, является существование межотраслевых, комплексных нормативных актов и их объединений. Указанные акты не представляют собой механического соединения норм, а служат той формой, которая используется для согласования действия разных отраслей, для создания межотраслевых объединений норм по признаку хозяйственной или какой-либо иной деятельности»[12].

В.Ф. Яковлев убедительно охарактеризовал основные контуры гигантской работы, предстоящей государству на смене эпох, хотя в таких условиях было крайне сложно осознать масштабность задач, стоящих перед наукой и законодателем, сформировать направления, по которым предстояло создавать новую правовую систему, и, что наиболее сложное – убедить широкие слои общества в правильности избранного пути.

Так, отвечая на вопрос о том, какие задачи должно решать Министерство юстиции РФ, В.Ф. Яковлев ответил: «Создание новой законодательно-нормативной базы нашего общества. Другое направление – работа по отмене накопившегося за 70 лет законодательного материала, который представляет собой юридическое средство утверждения командно-административных методов управления обществом. Одна из причин пробуксовки новых законов состоит в том, что они сводятся на нет устаревшим, но продолжающим действовать нормативным материалом. В советский период законов было чрезвычайно мало, потому что общество управлялось не ими, а командами из центра.

[8] *Яковлев В.Ф.* Указ. соч. С. 204, 205.

[9] Там же. С. 208.

[10] *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012.

[11] См.: *Яковлев В.Ф.* Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1.

[12] *Яковлев В.Ф.* Экономика. Право. Суд. С. 300.

Однако, с помощью команд экономику построить нельзя. Экономика должна строиться на интересе, а интерес появляется, когда экономическими отношениями управляют не через команды, а через законы. Административно-командная система не совместима с законами, т.к. она прекрасно обходится и без них».

На вопрос о том, сколько нужно законов, В.Ф. Яковлев отвечал: «Столько, чтобы все общественные отношения, нуждающиеся в законодательном урегулировании, были бы урегулированы именно законом»[13]. Развернутый ответ на вопрос о том, какими должны быть новые законы, он сформулировал в программной статье «Законы должны быть олицетворением высшей мудрости»[14], в которой содержится немало положений, составляющих конкуренцию по форме и выразительности наиболее знаменитым римским постулатам.

Важным направлением научной деятельности В.Ф. Яковлева стала роль государства в регулировании экономических отношений в условиях перехода к рыночной экономике. Особого внимания в этом плане заслуживает интервью, данное им газете «Правительственный вестник» в 1990 г. Интервью начиналось с вопроса о целесообразности введения рыночной модели экономики, на что был дан решительный ответ: «Я – твердый сторонник регулируемых рыночных отношений, но могу понять и тех, кто проявляет неуверенность в том, нужен ли вообще столь крутой поворот, сравнимый только с революционными изменениями Октября 10917 г. Тревоги и надежды, раздумья и озабоченность естественны – никто из нас не жил в условиях рыночной экономики. Нужно сказать внятно, открыто, четко и определенно, чтобы наш выбор был понятен всем: необходимо демонтировать старую и построить новую систему. А новая система – это и есть рынок, т.е. нормальные экономические отношения, построенные на основе коллективной и личной заинтересованности человека, его инициативы и предприимчивости»[15].

В этом интервью были проанализированы и сопоставлены недостатки, с одной стороны, командно-административной системы управления, а с другой – рыночного механизма функционирования экономики. В частности, анализируя обширный ряд положений Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.[16], ориентированных исключительно на командно-административную систему, В.Ф. Яковлев утверждал, что из этого Кодекса «следует выбросить все то, что изуродовало его суть, и заполнить образовавшиеся бреши, чтобы получить полнокровный кодекс, в котором мы так остро нуждаемся»[17].

90-е годы стали для Российского государства поворотным моментом, потребовавшим переосмысления и переустройства не только политического строя, общественных отношений и экономики, но и всей системы права. В условиях перехода от экономики, основанной на общенародной собственности, к экономике, основу которой составляют частная собственность и товарно-денежные отношения, государство успешно реализовало возможность регулирования экономических отношений преимущественно через установление правил товарно-денежного оборота, т.е. через систему нормативного регулирования. «Правовое регулирование становится основой воздействия государства на экономику, а гражданское право – основным регулятором экономических отношений»[18].

Именно в этом ракурсе ученый анализировал основные категории гражданского права: его предмет, принципы, метод, функции, систему и механизм гражданско-правового регулирования. Автор последовательно и глубоко исследовал: роль гражданского права в системе права; соотношение гражданского права и Конституции РФ; место гражданского права в системе дозволительного регулирования; соотношение гражданского права с отраслями обязывающего регулирования, с уголовным и судебным правом.

Одним из важнейших научных направлений в этой сфере стало разработанное В.Ф. Яковлевым учение о гражданско-правовом методе регулирования общественных отношений[19]. В настоящее время положения, сформулированные им в монографии «Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений»[20], получили всеобщее признание, но в 70-х годах многие из выявленных и охарактеризованных им категорий бросали вызов стереотипам, сформировавшимся за долгие годы в советской цивилистике, и намного опережали его время.

---

[13] Сильная юстиция – веление времени. Интервью В.Ф. Яковлева журналу «Социалистическая законность». Апрель 1990 г. // Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. С. 355–363.

[14] *Яковлев В.Ф.* Законы должны быть олицетворением высшей мудрости // Юридический мир. 2005. № 12.

[15] Иного не дано. Интервью газете «Правительственный вестник». 1990. № 26 (52) // *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. С. 165.

[16] См.: Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407.

[17] Иного не дано. Интервью газете «Правительственный вестник». С. 167.

[18] *Яковлев В.Ф.* Экономика. Право. Суд. С. 7.

[19] См.: *Яковлев В.Ф.* Теоретические проблемы гражданского права: сб. ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. Свердловск, 1970. Вып. 13. С. 27.

[20] *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М., 2006.

Автор подчеркивал: «По условиям, существовавшим на время написания этой книги, гражданское право не называлось и не могло называться частным правом. Но само рассмотрение юридических свойств гражданского права через такие черты присущего ему метода, как правонаделительность, правовая диспозитивность, инициатива субъектов, их юридическое равенство, несомненно, раскрывало сущность гражданского права как права частного, органически пригодного для утверждения прав и свобод личности»[21].

Не менее значима роль В.Ф. Яковлева в разработке норм, относящихся к праву интеллектуальной собственности. Характеризуя процесс разработки и принятия четвертой части Гражданского кодекса РФ[22], он много внимания уделял характеристике преемственности постсоветского права интеллектуальной собственности с положениями, закрепленными в т. X Свода законов гражданских, в проекте Гражданского уложения Российской Империи, в нормах Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. и Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.[23]

Один из важнейших выводов, сделанных по данному вопросу, заключался в следующем: «В советский период законодатель обращал внимание в основном на принадлежность прав интеллектуальной собственности, а не на их оборот. Иными словами, право интеллектуальной собственности существовало в большей степени в "статике", а не в "динамике", и соответствующая часть гражданского права была мало развита. С изменением общественного строя ситуация стала иной: в последние 15 лет происходило активное развитие именно "динамической" составляющей. Однако, специальные законы, регулирующие эту область, были приняты в спешке, поэтому сейчас они тормозят развитие рынка интеллектуальной собственности»[24].

На решение поставленных В.Ф. Яковлевым задач были направлены федеральные законы, принятые в последние годы, существенно расширившие полномочия обладателей авторских и смежных прав. Важное значение в этой сфере имел Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ[25], установивший, что исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (п. 1 ст. 1225 ГК РФ) могут быть предметом залога в той мере, в какой правила Гражданского кодекса РФ допускают их отчуждение (ст. 358[18]).

Новаторский характер приведенных положений не вызывает сомнений, так как ни в советском, ни в постсоветском гражданском законодательстве не содержалось норм, регламентирующих данный вид залога. Возможно, такое положение объяснялось тем, что условия распределительной экономики не позволяли широко использовать исключительные права в качестве предмета залога, а в доктрине длительное время велись дискуссии о легитимности подобного вида залоговых операций, однако возрастающая роль интеллектуальной собственности в мировом валовом продукте, вступление Российской Федерации в ВТО и необходимость приведения правовых норм, регулирующих отношения в области охраны исключительных прав, в соответствие с мировыми стандартами обусловили пересмотр прежних законодательных подходов, в том числе и к залогу исключительных прав[26].

Вероятно, законодатель принял во внимание тот факт, что залог исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий предусмотрен в правовых системах таких государств, как Соединенное Королевство, ФРГ, Канада, США, Франция, Япония и др., в которых авторы произведений литературы, науки и искусства и других результатов интеллектуальной деятельности обладают возможностью получить кредит под залог исключительных прав на созданные ими объекты.

К оценке вклада В.Ф. Яковлева в отечественную юриспруденцию, экономику и правосудие обращались и обращаются многие ученые. Нет сомнений в том, что этот вклад будут исследовать, использовать и обсуждать и будущие поколения российских юристов. Талантливая, неустанная и самоотверженная деятельность В.Ф. Яковлева получила признание и на международной арене. В 2005 г. он был включен в т.н. «Группу мудрецов», призванную выработать стратегию совершенствования деятельности Европейского Суда по правам человека, где достойно представлял Российскую Федерацию среди 11 виднейших европейских юристов. Но еще задолго до этого избрания В.Ф. Яковлев был единодушно признан одним из наиболее мудрых и талантливых

[21] *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. С. 4.

[22] См.: СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. I), ст. 5496.

[23] См.: Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 26, ст. 733.

[24] Интервью с председателем Совета Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, доктором юридических наук, заслуженным юристом России В.Ф. Яковлевым // Законодательство. 2006. № 6. С. 5.

[25] См.: Федеральный закон от 12.03.2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11, ст. 1100.

[26] См.: *Медведев С.В.* Правовое регулирование отношений, связанных с залогом исключительных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 3.

российских юристов, вклад которого в современную правовую систему невозможно переоценить.

К созданной при его активном участии новой законодательной системе в полной мере относятся слова, сказанные о его великом предшественнике Д.И. Мейере: «Гражданское право, вышедшее из рук такого мастера, является прочным, стройным, изящным зданием, в котором отдельные части находятся в тесной связи, в сложных сочетаниях и в полной гармонии; вынуть хотя бы один кирпич из этого здания, и тем более заменить его другим – дело до чрезвычайности трудное»[27]. Но В.Ф. Яковлев оставил нам не только стройную систему постсоветского гражданского законодательства, в создание и совершенствование которой он вложил бесценный вклад, множество идей и замечательных свершений, но также уникальный нравственный образец доблестного служения избранному делу.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Гольмстен А.* Предисловие к шестому изданию // *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. 3-е зд., испр. М., 2003. С. 14 (Классика российской цивилистики).
2. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2008. С. 18, 19.
3. Иного не дано. Интервью газете «Правительственный вестник». 1990. № 26 (52) // *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012. С. 165, 167.
4. Интервью с председателем Совета Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, доктором юридических наук, заслуженным юристом России В.Ф. Яковлевым // Законодательство. 2006. № 6. С. 5.
5. *Калмыков Ю.Х.* Правовое регулирование хозяйственных отношений. Саратов, 1982.
6. *Ленин В.И.* Письмо Д.И. Курскому // Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.
7. *Медведев С.В.* Правовое регулирование отношений, связанных с залогом исключительных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 3.
8. *Мозолин В.П.* Гражданское право и хозяйственный механизм // Сов. государство и право. 1984. № 5. С. 18–26.
9. *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984.
10. Развитие советского гражданского права на современном этапе / под ред. Н.М. Малеина, В.П. Мозолина и др. М., 1986.
11. Сильная юстиция – веление времени. Интервью В.Ф. Яковлева журналу «Социалистическая законность». Апрель 1990 г. // Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012. С. 355–363.
12. *Черепахин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве: сб. трудов профессоров и преподавателей Иркутского гос. ун-та. Иркутск, 1926. С. 261, 262.
13. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М., 2006. С. 4.
14. *Яковлев В.Ф.* Законы должны быть олицетворением высшей мудрости // Юридический мир. 2005. № 12.
15. *Яковлев В.Ф.* Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1.
16. *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012.
17. *Яковлев В.Ф.* Теоретические проблемы гражданского права: сб. ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. Свердловск, 1970. Вып. 13. С. 27.
18. *Яковлев В.Ф.* Экономика. Право. Суд. М., 2003. С. 7, 196, 204, 205, 208, 300.

REFERENCES

1. *Golmsten A.* Preface to the sixth edition // *Meyer D.I.* Russian Civil Law: in 2 parts. According to corrected and add. 8th ed., 1902. 3rd ed., corrected. M., 2003. P. 14 (Classics of Russian Civil Studies) (in Russ.).
2. Civil Law: actual problems of theory and practice / under the general editorship of V.A. Belov. M., 2008. P. 18, 19 (in Russ.).
3. Nothing else is given. Interview with the newspaper "Government Bulletin". 1990. № 26 (52) // *Yakovlev V.F.* The Rule of Law: issues of formation. M., 2012. P. 165, 167 (in Russ.).
4. Interview with the Chairman of the Council of the Research Center of Private Law under the President of the Russian Federation, Doctor of Law, Honored Lawyer of Russia V.F. Yakovlev // Legislation. 2006. No. 6. P. 5 (in Russ.).
5. *Kalmykov Yu. Kh.* Legal regulation of economic relations. Saratov, 1982 (in Russ.).
6. *Lenin V.I.* Letter to D.I. Kursky // Lenin V.I. The complete works. Vol. 44. P. 398 (in Russ.).
7. *Medvedev S.V.* Legal regulation of relations related to the pledge of exclusive rights: abstract ... PhD in Law. M., 2013. P. 3 (in Russ.).
8. *Mozolin V.P.* Civil Law and economic mechanism // Soviet State and Law. 1984. No. 5. P. 18–26 (in Russ.).
9. *Puginsky B.I.* Civil legal means in economic relations. M., 1984 (in Russ.).
10. The development of Soviet civil law at the present stage / ed. by N.M. Malein, V.P. Mozolin and others. M., 1986 (in Russ.).
11. Strong justice – the dictates of time. Interview by V.F. Yakovlev to the journal "Socialist Legality". April 1990 // Yakovlev V.F. The Rule of Law: issues of formation. M., 2012. P. 355–363 (in Russ.).
12. *Cherepakhin B.B.* On the issue of private and public law: collection of works of professors and teachers of the Irkutsk State University. Irkutsk, 1926. P. 261, 262 (in Russ.).

[27] *Гольмстен А.* Предисловие к шестому изданию // *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. 3-е зд., испр. М., 2003. С. 14 (Классика российской цивилистики).

13. *Yakovlev V.F.* Civil Law method of regulation of public relations. 2nd ed., additional. M., 2006. P. 4 (in Russ.).

14. *Yakovlev V.F.* Laws must be the personification of the highest wisdom // Legal World. 2005. No. 12 (in Russ.).

15. *Yakovlev V.F.* Sectoral differentiation and intersectoral integration as the basis of the system of legislation // Jurisprudence. 1975. No. 1 (in Russ.).

16. *Yakovlev V.F.* The Rule of Law: issues of formation. M., 2012 (in Russ.).

17. *Yakovlev V.F.* Theoretical problems of civil law: collection of scientific works of the Sverdlovsk legal in-t. Sverdlovsk, 1970. Issue 13. P. 27 (in Russ.).

18. *Yakovlev V.F.* Economics. Law. Court. M., 2003. P. 7, 196, 204, 205, 208, 300 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЗАЙЦЕВ Владимир Васильевич –
доктор юридических наук, профессор, директор Центра экономического правосудия Высшей школы правоведения ИГСУ, заведующий кафедрой правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; 119571 г. Москва, проспект Вернадского, д. 82

Authors' information

ZAITSEV Vladimir V. –
Doctor of Law, Professor, Director of the Center for Economic Justice of the Higher School of Law, IGSU, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration;
82 Vernadskogo ave., 119571 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 110–121
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 110–121

ПРАВОВАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ И РЕЛИГИОЗНАЯ МЫСЛЬ

РАЗВИТИЕ КОНЦЕПЦИИ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА В 1930-е ГОДЫ: КОРРЕКЦИЯ МАРКСИЗМА ИЛИ НОВАЯ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА?

© 2022 г. А. В. Никандров

Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова

E-mail: bobbio71@mail.ru

Поступила в редакцию 09.03.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена развитию советского «государственного марксизма» в 1930-е годы в направлении разработки новой политической теории, в которой на основе марксистской терминологии конструировалось бы государство, обладателем и источником власти которого являлся народ (а не пролетариат). Коррекция марксизма проводилась с использованием методов постепенного введения в «государственную теорию», основой которой был марксизм-ленинизм, новых идей, концептов, положений, одни из которых не представляли собой расхождений с марксизмом, другие были не вполне корректными с точки зрения марксизма, третьи же контрастировали с этим учением. Целью этой теоретической работы было провозглашение СССР как всенародного государства. Для этого проводилось «нивелирование» классов, разрабатывалась теория бесклассового социалистического общества, построение которого объявлялось не перспективной целью, а одной из ближайших задач.
Исследуются материалы партийных форумов, которые определяли вектор развития как отдельных положений, так и всей марксистской теории в целом в СССР; заявления И. В. Сталина; произведения советских ученых, авторы которых касались важнейших проблем конструирования теории Советского государства. Показывается связь понятий «бесклассовое общество» и «всенародное государство».

Ключевые слова: марксизм, государство, классы, диктатура пролетариата, бесклассовое социалистическое общество, трудящиеся, народ, всенародное государство, И. В. Сталин, В. М. Молотов, М. Б. Митин, Н. А. Вознесенский.

Цитирование: *Никандров А. В.* Развитие концепции Советского государства в 1930-е годы: коррекция марксизма или новая теория государства? // Государство и право. 2022. № 7. С. 110–121.

DOI: 10.31857/S102694520021131-5

EVOLUTION OF THE CONCEPTION OF THE SOVIET STATE IN THE 1930^{S}: IMPROVEMENT OF MARXISM OR A NEW THEORY OF THE STATE?

© 2022 A. V. Nikandrov

Lomonosov Moscow State University

E-mail: bobbio71@mail.ru

Received 09.03.2022

Abstract. The article is devoted to the development of Soviet “state Marxism” in the 1930^{S} towards the creation of the new political theory in which, on the basis of Marxist terminology, a state in which was theoretical construction, the owner and source of power of which would be the people (but not the proletariat). Correction of Marxism was accomplished using the methods of gradual introduction of new ideas, concepts, principles into the Soviet “state theory” based on Marxism-Leninism. Some of these concepts non represented differences with Marxism, others were not quite correct respect Marxism, still others contradicted with this doctrine. The purpose of this theoretical work was the proclamation of the USSR as the State of all the people. For this,

theoretical destruction of classes was carried out. Developed the theory of a "classless socialist society", the realization of which was declared not a promising goal, but one of the immediate purposes.
The author explores materials of party forums which determined the direction of evolution of single principles of the Soviet Marxist theory and of the Soviet Marxist theory on the whole. The author analyzes Josef Stalin's declarations; also researches works of Soviet scientists, whose authors dealt with the most important problems of constructing the theory of the Soviet state. The author shows the connection between the concepts of "classless society" and "State of all the people".

Key words: Marxism, state, classes, dictatorship of the proletariat, classless socialist society, working people, the People, State of all the people, Josef Stalin, Vyacheslav Molotov, Mark Mitin, Nikolay Voznesensky.

For citation: *Nikandrov, A.V. (2022).* Evolution of the conception of the Soviet state in the 1930^{s}: improvement of Marxism or a new theory of the state? // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 110–121.

Марксизм и «всенародное государство» Сталина

Основы концепции Советского государства были разработаны В.И. Лениным, однако определяющую роль в ее развитии, равно как и в строительстве собственно государства, сыграл И.В. Сталин. Ленин в своих теоретических рассуждениях редко отступал от постулатов марксизма, и если делал это, то поступал достаточно сдержанно и осторожно. Развивая теорию, Ленин, конечно, *не пасовал перед буквой марксизма*, но и не подвергал сомнению исходные максимы, а его работы были именно развитием марксизма. При этом тем не менее многие концепты и узловые моменты будущей сталинской «государственно-марксистской» теории, доктрины и идеологии СССР имплицитно содержатся в работах В.И. Ленина, и прежде всего это касается концепции построения социализма в одном государстве, под которым имелся в виду СССР. Сталин, постоянно подтверждая свою приверженность «ленинизму» и настаивая на том, что является всего лишь учеником Ленина, идет значительно дальше по пути «творческого развития» марксизма (то учение, на основе которого строилось и развивалось Советское государство, Сталин именовал «марксизмом», «ленинизмом», «марксизмом-ленинизмом», «марксистским социализмом»), подчас более чем смело обращаясь с базовыми концептами и постулатами марксистской теории. Поскольку им двигали интересы СССР и геополитические обстоятельства, Сталину приходилось именно так поступать с марксизмом, кардинально изменяя ряд аксиоматических положений политической части этого учения. Нужна была новая теория, да и новая наука, которая, как сказал Сталин в речи на приеме работников высшей школы в 1938 г., «умеет создавать новые традиции, новые нормы, новые установки»[1].

Нередко сталинские операции с теорией марксизма называют «деформацией», «искажением», а то и «извращением» марксизма; в былые годы они именовались «творческим / диалектическим развитием» марксизма; можно использовать даже более высокий стиль – «преображение» марксизма; если коротко, то назвать их можно коррекцией марксизма. Но все же ту работу по созданию концепции государства, которая была в целом произведена непосредственно И.В. Сталиным (а развивалась и внедрялась в общественно-политическую мысль СССР под его руководством, при его инспирации), скорее можно назвать созданием на основе положений учений К. Маркса, Ф. Энгельса и В.И. Ленина и с использованием специфического «марксистского языка» *совершенно новой теории*, теории Советского государства, получавшей доктринальные и идеологические сферы применения. Эта теория должна была представлять своего рода амальгаму интернационализма и государствоцентризма.

Целью этих усилий было создание такой теории, которая должна была описывать в марксистской терминологии государство, источником власти и обладателем которого являлся бы народ (а не пролетариат, или рабочий класс), т.е. теории, основанной на классических западноевропейских основаниях и близкой политическому универсуму не Маркса, Энгельса и Ленина, а скорее Ж.-Ж. Руссо. Новая теория должна была обосновывать новые формы Советского государства, ведь, как скажет Сталин в Отчетном докладе на XVIII съезде партии, неверно, «что формы нашего социалистического государства должны оставаться неизменными», – наоборот, они «меняются и будут меняться в зависимости от развития нашей страны и изменения внешней обстановки»[2]. Меняются формы государства – соответствующим образом меняется, корректируется и советская марксистская теория государства.

В рамках классовой теории марксизма, при любой интерпретации, постановка «народ как источник власти» не имеет смысла и сам язык марксизма противится такому утверждению, ибо понятия «народ», «народный», «общенародный» находятся за рамками марксизма. Тем не менее понятия

[1] *Сталин И.В.* Соч. М., 1997. Т. 14. С. 250.

[2] XVIII съезд ВКП(б). Стенографический отчет. М., 1939. С. 34, 35.

«советский народ», «морально-политическое единство советского народа» и т.п. конструируются в советской общественно-политической мысли начиная с 1937 г. (впервые концептуально о советском народе говорил Н.И. Бухарин в 1936 г.; само выражение эпизодически употреблялось и ранее). «Государственную» концептуализацию, если не учитывать проект Конституции СССР 1964 г., понятие «советский народ» получит значительно позже, на XXIV съезде КПСС в 1971 г.; тогда как общенародное государство было провозглашено десятью годами раньше.

«Государственный марксизм» И.В. Сталина – это комплекс марксистских, квазимарксистских и контрмарксистских положений, выстроенный при его личном руководстве и ставший основой советской идеологии, фундаментом советского мировоззрения на все время существования СССР. Примат в этой идейной системе принадлежит интересам государства, которые являются по отношении к теории основополагающими. Интересы государства, а не теоретические схемы были для Сталина тем камертоном, по которому выстраивались каскады теоретических нововведений. Теория под руководством Сталина успешно преодолевала «отставание от практики», сообразуясь с этими интересами (тезис о том, что «за нашими успехами не поспевает теоретическая мысль, что мы имеем некоторый разрыв между практическими успехами и развитием теоретической мысли»[3], был выдвинут Сталиным в 1929 г.). Изменялись интересы государства (а они весьма изменчивы, и это верно в отношении любого государства) – вносились и коррективы в теорию. Отнюдь не всякая теория сможет выдержать такое давление, не всякая теория способна соответствовать постоянным новым запросам и «заказам». Марксизм был необходим Советскому государству как инструмент международной риторики, способ геополитической саморепрезентации, и, надо сказать, он превосходно справился с возложенными на него «обязанностями».

«Руководители приходят и уходят, а народ остается. Только народ бессмертен. Все остальное преходяще», – говорил И.В. Сталин[4]. Главный концепт «сталинского марксизма» – «всенародное государство», целью же, по непонятным причинам не достигнутой, было провозглашение СССР как всенародного государства[5]. В Проекте программы ВКП(б) 1947 г. утверждалось: «В социалистическом обществе достигнуто невозможное в условиях эксплуататорского строя единство государства и народа. Советское государство является выразителем силы, воли и разума народа. С ликвидацией эксплуататорских классов, победой социализма и установлением полного морально-политического единства всего народа диктатура пролетариата выполнила свою великую историческую миссию. Советское государство превратилось в подлинно всенародное государство»[6]. Нет особого смысла подчеркивать, что как утверждение об исчерпании диктатурой пролетариата своей миссии, так и введение «всенародного государства» в качестве новой репрезентации Советского государства, к марксизму в любой мыслимой его интерпретации отношения иметь не могли.

Следует отдать должное И.В. Сталину: свою смелую «коррекцию» марксизма он проводил оригинальными способами на протяжении немалого времени, используя пошаговую методику постепенного введения в государственную теорию новых идей, концептов, положений, одни из которых не представляли собой расхождений с марксизмом, иные были сомнительными с точки зрения марксизма, третьи же резко контрастировали с ним. Все это происходило в 1930-е годы, а начало «теоретического поворота» было положено конкретно в 1932 г. на XVII Всесоюзной конференции ВКП(б), и сделано это было не самим И.В. Сталиным, а «вторым человеком в государстве» – В.М. Молотовым.

Сохранение марксизма в качестве основы советской общественно-политической мысли и мировоззрения советского народа было для Сталина принципиально важным моментом по следующему обстоятельству. СССР как полития имперского типа (после Второй мировой войны – один из двух столпов биполярного миропорядка, «миропорядка двух сверхдержав») выстраивается на одних концептуальных основаниях: пролетарский интернационализм, мировая революция и т.д., а СССР как государство – на иных: советский народ-суверен, обладатель своего – сильного! – государства, патриотизм. “Proletarier aller Länder, vereinigt Euch!” против “Le Peuple est seul détenteur de l’autorité souveraine”. *Одновременно* должны пребывать в силе две идейные линии: интернационализм («пролетарский глобализм»), революционализм, «коммунистический мессианизм», мировая революция «международного пролетариата», с одной стороны; и государствоцентризм, народоцентризм, державность – с другой. Пребывание в идейной силе этих линий – это не состояние некоего «идейного

[3] *Сталин И.В.* Соч. М., 1949. Т. 12. С. 142.

[4] См.: там же. Т. 14. С. 237.

[5] Подробнее об этом см.: *Трушков В.В.* Неизвестная Программа ВКП(б). М., 2018; *Никандров А.В.* Несостоявшаяся res publica restituta 1948 г.: истоки изменения основного принципа государственного строя СССР в советском политическом дискурсе 30-х годов // Государство и право. 2019. № 2. С. 120–132.

[6] Сталинское экономическое наследство: планы и дискуссии. 1947–1953 гг.: документы и материалы / сост.: В.В. Журавлев, Л.Н. Лазарева. М., 2017. С. 176.

плюрализма», не идеологическая неразбериха, когда имеют силу и действуют взаимоисключающие истины, но проявление противоречивой сущности СССР. Можно усиливать одну линию, одновременно ослабляя (или не трогая вовсе) другую, но лишить силы какую-либо из них нельзя. Безусловно, интернациональная линия должна быть подчинена государственной (как периферия – центру), ибо ничего выше государства быть не может.

Без «пролетарского интернационализма» СССР не мог позиционировать себя в мире, а без концепта «народ-суверен» нельзя построить теорию государства, хотя бы и советского социалистического. К тому же если говорить о самопредставлении государства перед народом, нацией (т.е. о государственной идеологии), невозможно представить конструкцию, содержание которой базировалось бы только на «интернационализме», т.е. на сумме внегосударственных, вненациональных максим, стоящих выше советского народа и Советского государства. Государство не может быть «пролетарским», «рабочим», но является исключительно народным («подлинно всенародным»).

Основные этапы преобразования марксизма в первой половине 1930-х годов

Говоря о ходе сталинской частичной перестройки понятийного каркаса марксизма, в первую очередь необходимо назвать партийные форумы, которые как в сталинские, так и в последующие годы определяли векторы развития и отдельных положений, и всей марксистской теории в СССР. Отдельными ключевыми событиями являются также заявления вождя Страны Советов (включая интервью зарубежным корреспондентам, общественным деятелям, интеллектуалам), выход в свет произведений советских политиков и мыслителей, авторы которых касались важнейших проблем конструирования теории Советского государства. Теоретическое новации получают сначала «партийную концептуализацию», т.е. выражение в выступлениях И.В. Сталина (иногда – и В.М. Молотова) на партийных форумах и в партийных документах; затем уже отражаются в работах ученых, идеологов, политиков: так выстраивается своеобразная система «трансляции истины». Новые схемы являются установочными, они задают рамки для теоретических построений государствоведов и правоведов, философов, представителей иных областей общественно-политической науки.

Доклад В.М. Молотова «О второй пятилетке» на XVII конференции ВКП(б) открывает «новую теоретическую волну». Основная задача второй пятилетки, согласно формулировке в тезисах ЦК партии к конференции, состоит в ликвидации классов и построении в СССР бесклассового общества: «Основной политической задачей второй пятилетки являются окончательная ликвидация капиталистических элементов и классов вообще, полное уничтожение причин, порождающих классовые различия и эксплуатацию, и преодоление пережитков капитализма в экономике и сознании людей, превращение всего трудящегося населения в сознательных и активных строителей бесклассового социалистического общества»[7]. В.М. Молотов подчеркивает: «Полная ликвидация капиталистических элементов и полное уничтожение причин, порождающих классовые различия и эксплуатацию, означает тем самым и ликвидацию классов вообще. Если нет капиталистических элементов, т.е. нет эксплуататоров, и если полностью ликвидированы источники классовых различий – о каких же классах можно тогда говорить? Тогда и о классах в собственном смысле слова уже говорить нельзя»[8]. Исходя из этого, председатель Совета Народных Комиссаров СССР специально оговаривает, что построение бесклассового социалистического общества – не отдаленная цель, а непосредственная задача социалистического строительства: «Осуществление задачи – задачи создания бесклассового социалистического общества во втором пятилетии – превращается в практическую задачу»[9].

Термин «бесклассовое социалистическое общество» встречается у И.В. Сталина в работе «Международный характер Октябрьской революции. К десятилетию Октября» (1927), в которой он утверждал, что Октябрьская революция, помимо иных целей, ставит целью «организацию нового бесклассового социалистического общества»[10]. Это положение несколько контрастирует с размышлениями В.И. Ленина: «Социализм есть уничтожение классов. <...> Но сразу уничтожить классы нельзя. И классы *остались* и *останутся* в течение эпохи диктатуры пролетариата. Диктатура будет не нужна, когда исчезнут классы. Они не исчезнут без диктатуры пролетариата. <...> Классовая борьба не исчезает при диктатуре пролетариата, а лишь принимает иные формы»[11]. Суть отношения Ленина к классам и социализму можно выразить его словами: «Общество, в котором осталась классовая разница между рабочим и крестьянином, не есть ни коммунистическое, ни социалистическое общество»[12]. В этом плане совершенно ясно, что говорить о «бесклассовом социалистическом обществе»

[7] XVII конференция ВКП(б). Стенографический отчет. М., 1932. С. 143.

[8] Там же. С. 143.

[9] Там же. С. 145.

[10] *Сталин И.В.* Соч. М., 1952. Т. 10. С. 240.

[11] *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 39. С. 279.

[12] Там же. Т. 38. С. 353.

в 1927 г., объявляя, по сути, о скорейшей ликвидации «классовой разницы», было преждевременно.

То, что долгая и многотрудная работа по преобразованию марксизма открывается актуализацией марксистского понятия «бесклассовое общество», – не случайно. Поставив построение бесклассового социалистического общества в порядок дня, В.М. Молотов задает вектор на построение коммунизма как задачи на неотдаленную перспективу – при сохранении в силе государства (в те годы, да и позже, не было никого, кто бы усомнился в том, что государство ни в ближайшей, ни даже в отдаленной перспективе «отмирать» не намеревалось). Понятно, что предшествующие И.В. Сталину классики марксизма были бы озадачены столь оригинальной постановкой цели, ведь, согласно всем марксистским канонам, если общество бесклассовое (или коммунистическое, что одно и то же), то государство в нем отсутствует. Сталин устами Молотова корректирует это положение, говоря, по сути, о построении *бесклассового государства*, что для марксизма представляет в общем и целом contradictio in adjecto, тогда как сталинский этатизм никаких противоречий здесь не видит (хотя и старается соблюсти терминологическую корректность). В марксизме обстояние дел с классами и государством кратко можно сформулировать так: есть государство – существуют классы (какими бы дружественными они ни были; для марксизма понятие «дружественных классов» по существу сомнительно), нет государства – нет и классов.

Если государство в потенции бесклассовое, то диктатура пролетариата необходимым образом должна исчезнуть, уступив место всенародному, значит, всеклассовому и потому внеклассовому, государству. Именно этой цели служит мощная риторика бесклассового общества, продолженная последующими партийными форумами. Однако ни об исчезновении диктатуры пролетариата, ни о преобразовании государства диктатуры пролетариата в другую форму речь не шла: В.М. Молотов говорил, что «на данной стадии дело еще идет об укреплении пролетарского государства, об усилении его мощи»[13]. Небезынтересно заметить, что в № 1–2 журнала «Под знаменем марксизма» передовая статья называлась «Вторая пятилетка и задача укрепления диктатуры пролетариата», а вслед за ней шла статья под названием «Вторая пятилетка и уничтожение классов».

Как бы в продолжение идей, высказанных Молотовым, Сталин продвигает положение о том, что для построения бесклассового общества необходимо усиление диктатуры пролетариата. Эта идея была совмещена с тезисом об обострении классовой борьбы. Соответственно, усиление риторики бесклассового общества сопровождается усилением и риторики классовой борьбы и диктатуры пролетариата. На объединенном Пленуме ЦК и ЦКК ВКП(б) И.В. Сталин в докладе «Итоги первой пятилетки» говорил: «Некоторые товарищи поняли тезис об уничтожении классов, создании бесклассового общества и отмирании государства как... оправдание контрреволюционной теории потухания классовой борьбы и ослабления государственной власти. <...> Уничтожение классов достигается не путем потухания классовой борьбы, а путем ее усиления. Отмирание государства придет не через ослабление государственной власти, а через ее максимальное усиление...»[14].

В этом же докладе Сталин подвел итоги дискуссий о возможности построения социализма в одном государстве: «Итоги пятилетки разбили тезис социал-демократов о том, что невозможно построить социализм в одной, отдельно взятой, стране. Итоги пятилетки показали, что вполне возможно построить в одной стране социалистическое общество, ибо экономический фундамент такого общества уже построен в СССР»[15].

Принцип построения бесклассового общества приходит на смену равносильному ему в марксистском ключе принципу отмирания государства, актуализированному Сталиным на XVI съезде ВКП(б) (1930). В Отчетном докладе съезду о работе ЦК Сталин говорил: «Мы за отмирание государства. И мы вместе с тем стоим за усиление диктатуры пролетариата... Высшее развитие государственной власти в целях подготовки условий для отмирания государственной власти – вот марксистская формула. Это “противоречие”? Да, это “противоречие”. Но это противоречие жизненное, и оно целиком отражает марксову диалектику»[16]. Однако вести речь об «отмирании государства» не приходилось, да и к тому же диктатура пролетариата – это все-таки название «переходного периода», «переходной эпохи», государство же этого периода является государством диктатуры пролетариата, – и так получалось, что Сталин выступает одновременно за усиление и отмирание государства. Конечно, концепт «отмирание государства» нуждался в замене, что и было произведено.

На XVII съезде ВКП(б) И.В. Сталин подтверждает и развивает идею построения бесклассового общества: «Взять, например, вопрос о построении *бесклассового социалистического общества*. XVII конференция партии показала, что мы

[13] XVII конференция ВКП(б). Стенографический отчет. С. 145.

[14] Материалы объединенного пленума ЦК и ЦКК ВКП(б). (Доклады, речи, резолюции). М., 1933. С. 32.

[15] Там же. С. 34.

[16] *Сталин И.В.* Соч. Т. 12. С. 369, 370.

идем к созданию бесклассового, социалистического общества. Понятно, что бесклассовое общество не может придти в порядке, так сказать, самотека. Его надо завоевать и построить усилиями всех трудящихся – путем усиления органов диктатуры пролетариата, путем развертывания классовой борьбы, путем уничтожения классов, путем ликвидации остатков капиталистических классов, в боях с врагами как внутренним, так и внешними»[17].

Соотношение бесклассового общества, диктатуры пролетариата, коммунизма, поскольку на этот счет не было точных указаний Сталина, могло трактоваться по-разному. Так, в докладе Я.Э. Рудзутака бесклассовое общество представляется как этап развития диктатуры пролетариата: «Мы поднимаемся на следующую ступень эпохи диктатуры пролетариата – построение бесклассового общества»[18]. М.И. Калинин выступал примерно в том же ключе: «Бесклассовое общество *надо создавать, сознательно строить, искать лучшие для него формы*. Мало того, наше общество, делаясь бесклассовым, потребует длительного срока господства диктатуры пролетариата. Это будет вытекать и из дальнейших задач строительства, и из международной обстановки, из капиталистического окружения»[19]. Н.К. Антипов намечал вполне логичную перспективу: «Бесклассовое социалистическое общество в нашей стране будет построено во второй пятилетке, и это будет опорой создания бесклассового коммунистического общества»[20]. «Бесклассовое коммунистическое общество» – плеоназм; зачем же так ставить вопрос? Видимо, это утверждение (а оно фигурирует и в других выступлениях) необходимо для того, чтобы оттенить бесклассовое социалистическое общество, подчеркнув значимость термина. В этом же ключе следует рассматривать развернутое определение И.В. Сталина – «новое, бесклассовое общество, полное социалистическое общество» (1938)[21].

Самое важное для теории, что внес XVII съезд, состояло в том, что на уровне главного партийного форума был задан общий вектор развития марксистской теории: обостряющаяся классовая борьба и усиливающаяся диктатура пролетариата ведут к построению бесклассового общества. Если не учитывать то, что построение бесклассового общества определено как задача ближайшей перспективы, то есть второй пятилетки, то каких-либо существенных противоречий с «матричной» теорией здесь нет. И.В. Сталин на данный момент старается не отступать от буквы марксизма: так, к примеру, в беседе с Г. Уэллсом 23 июля 1934 г. он предстает как безупречный марксист. Буква марксизма не делает строгого разграничения фаз, этапов коммунизма, так что сложно обоснованно говорить, что бесклассовое социалистическое (а не коммунистическое) *общество* есть contradictio in adjecto. По сути же, следует повториться, речь идет о бесклассовом *государстве*, но при пока еще строгом соблюдении основных правил марксистского словоупотребления.

XVII съезд подчеркивает взаимосвязь укрепления диктатуры пролетариата и руководящей роли партии в Советском государстве, заданную в Отчетном докладе И.В. Сталина. В докладе Л.М. Кагановича партия и государство, по сути, отождествляются: «Наша партия – не просто правящая партия. <...> Наша партия – правящая партия социалистического государства. Смысл существования, смысл работы нашей партии состоит именно в том, чтобы строить социализм и побеждать»[22].

Важнейшие этапы глубокой перестройки марксизма во второй половине 1930-х годов

Вторая половина 30-х годов характеризуется более смелыми теоретическими постановками в области марксизма и, соответственно, в сфере государственно-правовых идей. 5 марта 1936 г. «Правда» публикует интервью И.В. Сталина, данное им Р. Говарду. Именно в этом интервью Сталин впервые открыто высказывает мысли, идущие вразрез с марксистскими аксиомами. Прежде всего он отвергает приписывание СССР намерения произвести мировую революцию, а на замечание интервьюера, что именно такое впечатление создавалось в мире, он характеризует это впечатление как «плод недоразумения», недоразумения комического или трагикомического, экспорт же революции называет «чепухой»[23], – достаточно неожиданные для марксиста-интернационалиста заявления.

Далее Сталин говорит: «Каждая страна, если она этого захочет, сама произведет свою революцию, а ежели не захочет, то революции не будет. Вот, например, наша страна захотела произвести революцию и произвела ее, и теперь мы строим новое, бесклассовое общество. Но утверждать, будто мы хотим произвести революцию в других странах, вмешиваясь в их жизнь, – это значит говорить то, чего нет и чего мы никогда не проповедовали»[24]. Здесь важно, что подтверждение того, что СССР строит «новое, бесклассовое общество»,

[17] XVII съезд ВКП(б). Стенографический отчет. М., 1934. С. 28.

[18] Там же. С. 261.

[19] Там же. С. 585.

[20] Там же. С. 195.

[21] См.: *Сталин И.В.* Соч. Т. 14. С. 244.

[22] XVII съезд ВКП(б). Стенографический отчет. С. 551.

[23] *Сталин И.В.* Соч. Т. 14. С. 106.

[24] Там же.

связывается с отрицанием желания Советского государства распространять и тем более вставать во главе мировой революции. Более того, СССР выступает за мирное сосуществование государств с различным общественным строем, в том числе (и главным образом) с Америкой: «Американская демократия и советская система могут мирно сосуществовать и соревноваться. Но одна не может развиться в другую. Советская система не перерастет в американскую демократию и наоборот. Мы можем мирно сосуществовать, если не будем придираться друг к другу по всяким мелочам»[25].

Отвечая на вопрос Р. Говарда об одной правящей партии в СССР, И.В. Сталин, пользуясь тем, что выступает в разговорном жанре, делает заведомо противоречивый насыщенный пассаж о классах, провоцирующий понятийную путаницу: «Наше общество состоит исключительно из свободных тружеников города и деревни – рабочих, крестьян, интеллигенции. Каждая из этих прослоек может иметь свои специальные интересы и отражать их через имеющиеся многочисленные общественные организации. Но коль скоро нет классов, коль скоро грани между классами стираются, коль скоро остается лишь некоторая, но не коренная разница между различными прослойками социалистического общества, не может быть питательной почвы для создания борющихся между собой партий. Где нет нескольких классов, не может быть нескольких партий, ибо партия есть часть класса»[26]. Непонятно, есть классы или нет, или их «почти нет», они «еще классы»; и «коль скоро нет классов, коль скоро грани между классами стираются» (в одной фразе – утверждения о том, что классов нет и о том, что они есть), т.е. есть ли смысл в существовании даже и одной партии, «ибо партия есть часть класса».

Разговорный стиль как бы позволял Сталину более вольно оперировать с классами, а недосказанность, противоречивость утверждений подготавливали общественную мысль страны к новым, неожиданным постановкам в области государственного строительства, давая советским политикам и ученым-обществоведам понять, в каком направлении следует двигать «государственный марксизм». В том же году, но позже, в докладе о проекте Конституции СССР, рассуждая на ту же тему, Сталин никаких неточностей не допускает: «Партия есть часть класса, его передовая часть. Несколько партий, а значит и свобода партий может существовать лишь в таком обществе, где имеются антагонистические классы... Но в СССР... имеются только два класса, рабочие и крестьяне, интересы которых не только не враждебны, а наоборот – дружественны. Стало быть, в СССР нет почвы для существования нескольких партий, а значит и для свободы этих партий. В СССР имеется почва только для одной партии, Коммунистической партии»[27].

В Конституции 1936 г.[28] обладателем всей власти в СССР становятся трудящиеся, диктатура же пролетариата как бы отправляется в прошлое. В ст. 1 провозглашается, что СССР является социалистическим государством рабочих и крестьян, однако две следующие статьи говорят не о рабочих и крестьянах, а о «трудящихся», которым в лице Советов их депутатов принадлежит вся власть (ст. 3). Эти Советы, «выросшие и окрепшие в результате свержения власти помещиков и капиталистов и завоевания диктатуры пролетариата», составляют «политическую основу СССР» (ст. 2)[29]. Выходит, что социалистическое государство рабочих и крестьян – не государство диктатуры пролетариата, которая играет в конструкции сугубо историческую роль. Однако новая политическая форма государства четко не обозначена.

Понятие «трудящиеся» (т.е. рабочие и крестьяне, а также интеллигенция) можно было бы заменить понятием «народ», что никак не противоречит марксистскому пониманию народа как совокупности трудящихся масс. Однако этого не делается. Стоит заметить, что в работах советских ученых понятие «советский народ» после 1936 г. использовалось нередко: так, И.П. Трайнин в статье 1938 г. говорит о «народном суверенитете», о суверенитете советского народа, который «использует свой суверенитет через советы». Ученый пишет, что, в отличие от стран капитализма, «само понятие народ в советских условиях получило другой смысл. Это народ без эксплуататоров. Диктатура рабочего класса создает свои законы, являющиеся подлинной волей народа. Это суверенитет, действительно всенародный. Советы – государственная форма диктатуры рабочего класса – являются подлинными и самыми демократическими выразителями воли советского народа. Это народный суверенитет, олицетворяемый советами, управляющими не только людьми, но и производством»[30]. Такая постановка – не исключение для научной литературы тех и последующих лет. Собственно, сама по себе разработка понятия «суверенитет» в научных исследованиях после принятия Конституции 1936 г. решала вопрос о принадлежности суверенитета

[25] *Сталин И.В.* Соч. Т. 14. С. 110.

[26] Там же. С. 111.

[27] Там же. С. 136.

[28] См.: Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. 6 дек.

[29] См.: *Кукушкин Ю.С., Чистяков О.*И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1987. С. 285.

[30] *Трайнин И.* К вопросу о суверенитете // Сов. государство. 1938. № 2. С. 90.

народа автоматически: говорить о «классовом суверенитете» бессмысленно (хотя такие постановки и встречались, особенно в 20-е годы).

Текст Конституции СССР следует рассматривать совместно со сталинским докладом на Чрезвычайном VIII Всесоюзном съезде Советов 25 ноября 1936 г. «О проекте Конституции Союза ССР», в котором подчеркивается: «Наше советское общество добилось того, что оно уже осуществило в основном социализм, создало социалистический строй, то есть осуществило то, что у марксистов называется иначе первой, или низшей, фазой коммунизма. Значит, у нас уже осуществлена в основном первая фаза коммунизма, социализм»[31]. Политическая форма государства в докладе не называется, и это понятно. Власть – у трудящихся, но «государственное руководство обществом» (новый концептуальный облик диктатуры) вручается рабочему классу. Одновременно настаивая на том, что «проект новой Конституции действительно оставляет в силе режим диктатуры рабочего класса»[32], а «государственное руководство обществом (диктатура) принадлежит рабочему классу как передовому классу общества»[33], и при всем этом объявляя обладателем «всей власти» трудящихся (временный субститут народа), Сталин не мог предложить какую-либо ясную формулировку относительно новой политической формы. Перевод «диктатуры пролетариата» из статуса типа государства в статус политического режима, казалось бы, должен автоматически актуализировать республику как политическую форму Советского государства, однако концепты «республика», «Республика Советов», «Советская Республика» в выступлениях Сталина и партийных документах 30-х годов *в данном ключе* не употребляются[34]. Остается лакуна, которая долго существовать не может. Тем не менее и XVIII съезд ВКП(б) ее не заполняет.

XVIII съезд ВКП(б) (1939) как бы завершает разработку темы бесклассового общества. В Отчетном докладе И.В. Сталина этот термин не упоминается вовсе. Фигурирует бесклассовое общество в тезисах докладов В.М. Молотова и А.А. Жданова, на которые ориентировались делегаты съезда. В докладе В.М. Молотова говорится, что «Советский Союз вступил в новую полосу, в полосу завершения построения бесклассового социалистического общества и постепенного перехода от социализма к коммунизму»[35]. В.М. Молотов, открывший риторику бесклассового общества, подведя итог, вместе с А.А. Ждановым закрывает эту тему. Риторика бесклассового общества стихает[36], плавно заменяясь риторикой советской демократии, особое развитие получающей во второй половине 1940-х годов.

И.В. Сталин в разд. III своего доклада под названием «Дальнейшее укрепление ВКП(б)» в п. 4 «Некоторые вопросы теории» развивает теорию государства, основы которой были заложены В.И. Лениным в работе «Государство и революция». Обобщая опыт пройденного пути Советского государства, он утверждает: «Наше социалистическое государство прошло в своем развитии две главные фазы. Первая фаза – это период от Октябрьской революции до ликвидации эксплуататорских классов. <...> Вторая фаза – это период от ликвидации капиталистических элементов города и деревни до полной победы социалистической системы хозяйства и принятия новой Конституции»[37]. Второй период простирается до 1936/1937 гг., в более расширительном понимании его действие распространяется и далее. Исходя из политического смысла положения о двух фазах, диктатуру пролетариата следует в основном отнести к первой «сталинской фазе», однако это не проговаривается. В этой двухфазной схеме не может не озадачивать употребление понятия «фаза» применительно к чуть больше чем 30-летнему отрезку времени. «Фазами» в марксистском

[31] *Сталин И.В.* Соч. Т. 14. С. 127.

[32] Там же. С. 136.

[33] Там же. С. 129.

[34] В «Политическом словаре» в статье «Государство» можно найти следующее определение: «Советское социалистическое государство рабочих и крестьян есть государство трудящегося большинства населения», а в статье «Республика» можно прочитать: «Только Советская республика, где нет капиталистов, помещиков и кулаков, где органы власти действительно выбираются всем народом, является полным и подлинным народовластием» (см.: Политический словарь / под ред. Г. Александрова, В. Гальянова и Н. Рубинштейна. М., 1940. С. 145, 484).

[35] XVIII съезд ВКП(б). Стенографический отчет. М., 1939. С. 312.

[36] Идея бесклассового общества будет актуализирована только в первой половине 1980-х годов. Р.И. Косолапов (на тот момент – главный редактор журнала «Коммунист») говорит: «Еще в 1939 году, следуя в русле ленинских идей, XVIII съезд ВКП(б) выдвинул задачу завершения строительства бесклассового социалистического общества и постепенного перехода от социализма к коммунизму. Но в послевоенный период к этой формуле не возвратились. Более того, на какой-то период в литературе закрепилось представление о социализме как обществе непременно классовом, состоящем из рабочих и крестьян, а преодоление классовой разницы между ними – без достаточных на то оснований и без должной аргументации – оказалось перенесенным на вторую фазу коммунизма. <...> Творческим возрождением идеи преодоления в главном и основном деления общества на классы еще в исторических рамках социализма мы обязаны XXVI съезду КПСС, а понятие “бесклассовое социалистическое общество” возвращено в научный оборот в последнее время» (см.: *Косолапов Р.И.* Актуальные вопросы концепции развитого социализма // Совершенствование развитого социализма и идеологическая работа партии в свете решений июньского (1983 г.) Пленума ЦК КПСС: материалы Всесоюз. науч.-практ. конф. Москва, 10–11 декабря 1984 г. / ред. кол.: Б.И. Стукалин (рук.). М., 1985. С. 153).

[37] XVIII съезд ВКП(б). Стенографический отчет. С. 35.

лексиконе принято называть два основных этапа коммунистической формации – социализм и коммунизм, что не вполне соответствует тому, что писал Маркс (в «Критике Готской программы» говорит о первой и о высшей фазах коммунистического общества), но является вполне логичной интерпретацией его идей. Не вполне ясен смысл сталинского «фазирования», если не брать в расчет скрытую цель его инноваций, – утверждение народа как источника власти и государства. Тогда «фазирование» обретает смысл и цель: отграничить одну форму Советского государства в конкретный период его развития («диктатура пролетариата») от новой, грядущей формы («всенародное государство»), – как бы третьей фазы развития социалистического государства. Эта третья фаза могла быть провозглашена только с «высокой трибуны»[38].

Как же глава государства характеризует государство на текущем этапе? «Мы имеем теперь совершенно новое, социалистическое государство, не виданное еще в истории и значительно отличающееся по своей форме и функциям от социалистического государства первой фазы»[39]. Форма этого «нового, социалистического государства» не называется.

Как Сталин формулирует вектор развития государства? «Мы идем дальше, вперед, к коммунизму. Сохранится ли у нас государство также и в период коммунизма?»[40]. Ответ, учитывая условия, положительный. Сохранение государства при коммунизме при «капиталистическом окружении»[41] – бессмысленное утверждение в марксистском теоретическом универсуме (оправдание «капиталистическим окружением» скорее требует сохранения диктатуры пролетариата). Однако для государства необходимо было четкое видение перспектив развития, а другого вектора, кроме «построения коммунизма», на тот момент задано быть не могло.

На XVIII съезде будет образована комиссия по изменению программы партии под председательством И.В. Сталина, хотя опыт составления программы уже имелся: в 1938 г. были предприняты попытки составления проекта программы с участием М.Б. Митина, П.Ф. Юдина, Д.З. Мануильского[42]. В этом проекте выдвигался принцип прямого народного законодательства[43] (терминологически это – явная отсылка к известному ленинскому пассажу из «Марксизма и государства»[44]).

Теоретическая «артподготовка» идеи всенародного государства в 1936 г.

«Необходимо, чтобы теоретическая работа не только поспевала за практической, но и опережала ее...», – сказал И.В. Сталин в 1929 г.[45] В деле введения всенародного государства усилиями советских ученых теория в 1936 г. опередила практику. Речь пойдет о теоретических работах одного из сталинских «философских выдвиженцев» – М.Б. Митина, и выдвиженца в области экономики и экономической мысли – Н.А. Вознесенского. Оба – члены комиссии по изменению программы ВКП(б), избранной на XVIII съезде; будущие участники составления проекта программы партии 1947 г. Они произвели своего рода «терминологическую артподготовку», в концептуальной форме представив в своих работах мая 1936 г. «всенародное государство»[46]. Видимо, такая постановка нужна

---

[38] Именно по этой причине советские ученые и идеологи выступали против какого бы то ни было упоминания о «третьей фазе». Например, читаем: «Догматики и талмудисты считают, что так как задача организации социалистического хозяйства по всей стране в основном разрешена, культурная революция осуществилась, капиталистические элементы ликвидированы, вполне современная армия создана, а новая Конституция принята и проведена в жизнь, то завершилась вторая фаза в развитии социалистического государства, и Советское социалистическое государство вступило в новую, третью фазу своего развития. Нет ничего ошибочнее такого толкования сталинской характеристики фаз развития социалистического государства. Как явствует из духа и буквы сталинской характеристики Советского государства, данной на XVIII съезде партии, вторая фаза в развитии социалистического государства отнюдь не закончилась к моменту съезда» (см.: *Чесноков Д.И.* Советское социалистическое государство. М., 1952. С. 71, 72).

[39] XVIII съезд ВКП(б). Стенографический отчет. С. 35.

[40] Там же. С. 36.

[41] Для Сталина эта идея не новая: еще в 1926 г. он говорил, что «теоретически можно вполне допустить такое состояние общества, при котором нет классов, нет государства, но есть вооруженный народ, защищающий свое бесклассовое общество от внешних врагов» (см.: *Сталин И.В.* Соч. М., 1952. Т. 9. С. 129).

[42] См.: *Симонов М.А.* Проект программы ВКП(б) 1947 г.: причины и ход разработки // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2017. № 3–2 (77). С. 157.

[43] См.: *Трушков В.В.* Указ. соч. С. 64. До этого, в феврале 1936 г., в своей статье «Коммунизм и демократия» П.Ф. Юдин писал, что при переходе к коммунизму «демократия станет настолько всенародной в силу всеобщего участия народа в управлении, что она примет характер прямого народного законодательства» (см.: *Юдин П.* Коммунизм и демократия // Большевик. 1936. № 3. С. 55).

[44] В.И. Ленин рассуждает об уничтожении государства «в том смысле, что не особый орган, не особые органы будут ведать дела государства, а *все* его члены. Как? Своего рода, *нового* рода “прямое народное законодательство”, которое отвергал Энгельс при капитализме» (см.: *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 33. С. 271, 272). До Октябрьской революции Ленин категорически не принимал этот принцип. Так, в 1899 г. в работе, посвященной проекту первой программы РСДРП, Ильич подчеркивает, что «принципиально связывать победу социализма с *заменой* парламентаризма прямым народным законодательством – нельзя» (см.: там же. Т. 4. С. 223).

[45] *Сталин И.В.* Соч. Т. 12. С. 142.

[46] Можно отметить и работу сталинского «философского выдвиженца» П.Ф. Юдина «О государстве при социализме» в апрельском номере журнала «Большевик». Констатируя «превращение нашего общества в бесклассовое,

была Сталину, чтобы показать, что новый термин не инспирирован «свыше», но вырастает из логики развития советской марксистской мысли.

В работе «О ликвидации классов в СССР и о социалистическом, всенародном государстве» М.Б. Митин, панорамно обозревая путь, пройденный СССР, пишет: «От классового общества – к социалистическому обществу, состоящему из тружеников города и деревни, из различных прослоек социалистического общества: рабочих, крестьян, интеллигенции,– таков грандиозный путь, проделанный нашей страной под руководством коммунистической партии»[47]. Признавая существование остатков классовых различий – «У нас в стране остаются еще остатки *классовых различий*. <...> *Процесс уничтожения классов еще не закончен, он продолжается*»[48]. – М.Б. Митин тем не менее утверждает: «В социалистическом обществе, в котором ликвидированы классы, уничтожен антагонизм между *обществом* и *государством*. Государство социализма не стоит над обществом как некая чуждая ему внешняя сила. Социалистическое государство выражает интересы социалистического общества. Наше социалистическое государство является единственным и подлинно народным государством»[49].

«Сталинский философ» связывает всенародное государство с будущей Конституцией СССР: «Новая Советская конституция, разрабатываемая под непосредственным руководством товарища Сталина, и будет первой в мире конституцией *социалистического общества*, конституцией *социалистического, всенародного государства*»[50]. М.Б. Митин констатирует изменение формы государства: «Ликвидация эксплуататорских классов в нашей стране, преодоление основных классовых различий между рабочим классом и крестьянством, превращение нашего пролетарского государства во всенародное социалистическое государство, расцвет советской социалистической демократии – все это представляет собой победу всемирного значения»[51].

В работе М.Б. Митина ставится и вопрос о партии: какой облик партия пролетариата обретет во всенародном государстве? «Большевистская партия – подлинно пролетарская партия. И в то же время большевистская партия всегда боролась и отстаивала действительные интересы большинства народа. В настоящее время, когда мы завершаем ликвидацию классов и достраиваем социалистическое общество, наша партия выступает единственной и подлинно народной партией»[52]. ВКП(б) как «подлинно народная партия», равно как и СССР как «подлинно народное государство», демократия в СССР как «подлинное народовластие», – эти постановки развиваются в советской научной литературе с конца 30-х годов; особенно широко они звучат во второй половине 40-х годов.

Итак, постановка М.Б. Митина четкая и ясная: СССР преобразуется во всенародное государство. Примерно та же схема прорисовывается и в работе Н.А. Вознесенского. В своей статье «Государство социалистического общества», опубликованной в газете «Ленинградская правда» 23 мая 1936 г., Н.А. Вознесенский пишет: «На весь период социалистического общества, т.е. на всю первую фазу коммунизма, необходимо существование крепкого и мощного *Советского государства*»[53]. При этом «государство социалистического общества есть не что иное, как пролетарское государство в условиях первой фазы коммунизма. Это диктатура пролетариата в условиях, когда все народное хозяйство стало социалистическим и когда в основном уничтожены классы»[54]. С позиций марксизма неясно, зачем нужна диктатура пролетариата и соответственно, пролетарское государство, когда «в основном уничтожены классы». Если «в основном уничтожены классы», то власть переходит к народу,

---

социалистическое», Юдин говорит: «Наше советское государство стало государством социалистическим, *народным*. <...> Если в переходную к социализму эпоху наше государство было представителем интересов подавляющего большинства народа, т.е. трудящихся, поскольку они составляли большинство общества, то при социализме государство представляет интересы уже всего народа. В социалистическом обществе государство не стоит над обществом и не противостоит ему как чуждая и внешняя сила. Антагонизм между государством и обществом изжит, устранен окончательно» (см.: *Юдин П.* О государстве при социализме // Большевик. 1936. № 8. С. 49). В этой работе мы находим интересное рассуждение о государстве в бесклассовом обществе: при том, что «надклассовых, внеклассовых и бесклассовых государств никогда не существовало» (см.: там же. С. 44), – и здесь автор выступает в русле общемарксистских идей, – советское государство выбивается из этой логики: «Иные “теоретики” способны увидеть противоречие в том, что в бесклассовом обществе сохраняется государство. Но противоречие здесь только видимое: это “противоречие” для тех, кто диалектику понимает как схему. <...> Почему сохраняется государство в первой фазе коммунизма? Потому что социализм – первая фаза коммунизма – только что вышел из капитализма. Капитализм уже уничтожен. Но социалистическое, бесклассовое общество только начинает свое существование. Этому обществу еще предстоит развернуть свои собственные силы» (см.: там же. С. 46).

[47] *Митин М.* О ликвидации классов в СССР и о социалистическом, всенародном государстве // Под знаменем марксизма. 1936. № 5. С. 5.

[48] Там же. С. 6.

[49] Там же. С. 14.

[50] Там же.

[51] Там же. С. 19.

[52] Там же. С. 8.

[53] *Вознесенский Н.А.* Государство социалистического общества // Вознесенский Н.А. Избр. произв. 1931–1947. М., 1979. С. 325.

[54] Там же. С. 328.

и автор далее именно так и говорит: «Наше общество состоит исключительно из свободных тружеников города и деревни – рабочих, крестьян, интеллигенции. Вот почему государство социалистического общества является действительно всенародным государством. <...> Народ в СССР – это свободный союз тружеников социалистического общества, которому принадлежит все богатство страны»[55]. От марксистского классового подхода М.Б. Митин и Н.А. Вознесенский переходят к своеобразному «советскому руссоизму».

* * *

Таким образом, уже в 1936 г. в некоторых работах советских ученых констатируется преобразование «пролетарского государства» во всенародное, что связывается с ликвидацией классов. Классы, даже если их существование с оговорками и признается, политического значения и политической силы не имеют, и так государство становится всенародным, то есть внеклассовым. Эта постановка и в самом деле опережает развитие советской мысли в сфере теории государства, но при этом не контрастирует, а наоборот, вполне соответствует общей линии развития партией (И.В. Сталиным) «государственного марксизма».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. XVII конференция ВКП(б). Стенографический отчет. М., 1932. С. 143, 145.
2. XVII съезд ВКП(б). Стенографический отчет. М., 1934. С. 28, 195, 261, 551, 585.
3. XVIII съезд ВКП(б). Стенографический отчет. М., 1939. С. 34–36, 312.
4. *Вознесенский Н.А.* Государство социалистического общества // Вознесенский Н.А. Избр. произв. 1931–1947. М., 1979. С. 325, 328.
5. *Косолапов Р.И.* Актуальные вопросы концепции развитого социализма // Совершенствование развитого социализма и идеологическая работа партии в свете решений июньского (1983 г.) Пленума ЦК КПСС: материалы Всесоюз. науч.-практ. конф. Москва, 10–11 декабря 1984 г. / ред. кол.: Б.И. Стукалин (рук.). М., 1985. С. 153.
6. *Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И.* Очерк истории Советской Конституции. М., 1987. С. 285.
7. *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 4. С. 223; т. 33. С. 271, 272; т. 38. С. 353; т. 39. С. 279.
8. Материалы объединенного пленума ЦК и ЦКК ВКП(б). (Доклады, речи, резолюции). М., 1933. С. 32, 34.
9. *Митин М.* О ликвидации классов в СССР и о социалистическом, всенародном государстве // Под знаменем марксизма. 1936. № 5. С. 5, 6, 8, 14, 19.
10. *Никандров А.В.* Несостоявшаяся res publica restituta 1948 г.: истоки изменения основного принципа государственного строя СССР в советском политическом дискурсе 30-х годов // Государство и право. 2019. № 2. С. 120–132.
11. Политический словарь / под ред. Г. Александрова, В. Гальянова и Н. Рубинштейна. М., 1940. С. 145, 484.
12. *Симонов М.А.* Проект программы ВКП(б) 1947 г.: причины и ход разработки // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2017. № 3–2 (77). С. 157.
13. *Сталин И.В.* Соч. М., 1949. Т. 12. С. 142, 369, 370.
14. *Сталин И.В.* Соч. М., 1952. Т. 9. С. 129; т. 10. С. 240.
15. *Сталин И.В.* Соч. М., 1997. Т. 14. С. 106, 110, 111, 127, 129, 136, 237, 244, 250.
16. Сталинское экономическое наследство: планы и дискуссии. 1947–1953 гг.: документы и материалы / сост.: В.В. Журавлев, Л.Н. Лазарева. М., 2017. С. 176.
17. *Трайнин И.* К вопросу о суверенитете // Сов. государство. 1938. № 2. С. 90.
18. *Трушков В.В.* Неизвестная Программа ВКП(б). М., 2018. С. 64.
19. *Чесноков Д.И.* Советское социалистическое государство. М., 1952. С. 71, 72.
20. *Юдин П.* Коммунизм и демократия // Большевик. 1936. № 3. С. 55.
21. *Юдин П.* О государстве при социализме // Большевик. 1936. № 8. С. 44, 46, 49.

REFERENCES

1. XVII Conference of the AUCPB: Stenografic report. M., 1932. P. 143, 145 (in Russ.).
2. XVII Congress of the AUCPB: Stenografic report. M., 1934. P. 28, 195, 261, 551, 585 (in Russ.).
3. XVIII Congress of the AUCPB. Stenografic report. M., 1939. P. 34–36, 312 (in Russ.).
4. *Voznesensky N.A.* State of socialist society // Voznesensky N.A. Selected works. 1931–1947. M., 1979. P. 325, 328 (in Russ.).
5. *Kosolapov R.I.* Actual questions of the concept of developed socialism // Improvement of developed socialism and the ideological work of the CPSU in the light of the decisions of CPSU Central Committee Plenary meeting, June 1983: Materials of the All-Union scientific-practical Conference. Moscow, December 10–11, 1984 / eds.: B.I. Stukalin (head). M., 1985. P. 153 (in Russ.).
6. *Kukushkin Yu. S., Chistyakov O.I.* Essay on the history of the Soviet Constitution. M., 1987. P. 285 (in Russ.).
7. *Lenin V.I.* Complete works. Vol. 4. P. 223; vol. 33. P. 271, 272; vol. 38. P. 353; vol. 39. P. 279 (in Russ.).
8. Materials of the Joint Plenum of the Central Committee and Central Control Commission of the AUCPB. (Reports, speeches, resolutions). M., 1933. P. 32, 34 (in Russ.).

[55] *Вознесенский Н.А.* Указ. соч.

9. *Mitin M.* On the elimination of classes in the USSR and on the socialist state of all the people // Pod znamenem marksizma. 1936. No. 5. P. 5, 6, 8, 14, 19 (in Russ.).

10. *Nikandrov A.V.* Failed res publica restituta 1948. The origins of changes in the basic principle of the USSR's state system in the Soviet political discourse of the 1930s // Social Sciences. A Quoterly Journal of the Russian Academy of Sciences. 2019. Vol. 50. No. 1. P. 79–97 (in Russ.).

11. Political vocabulary / G. Aleksandrov, V. Galyanov, N. Rubinahtein (eds.). M., 1940. P. 145, 484 (in Russ.).

12. *Simonov M.A.* The All-Russian Communist Party (Bolsheviks)'s draft programme of 1947: Motives for and process of development // Istoricheskiye, filosofskiye, politicheskiye i juridicheskiye nauki, kulturologiya i iskusstvovedeniye. Voprosy teorii i praktiki. 2017. No. 3–2 (77). P. 157 (in Russ.).

13. *Stalin I.V.* Essays. M., 1949. Vol. 12. pp. 142, 369, 370 (in Russ.).

14. *Stalin I.V.* Essays. M., 1952. Vol. 9. P. 129; vol. 10. P. 240 (in Russ.).

15. *Stalin I.V.* Essays. M., 1997. Vol. 14. P. 106, 110, 111, 127, 129, 136, 237, 244, 250 (in Russ.).

16. Stalin's economic legacy: Plans and discussions. 1947–1953: Documents and materials / comp.: V.V. Zhuravlev, L.N. Lazareva. M., 2017. P. 176 (in Russ.).

17. *Traynin I.* To the question of sovereignty // Sovetskoye gosudarstvo. 1938. No. 2. P. 90 (in Russ.).

18. *Trushkov V.V.* The unknown AUCPB programe. M., 2018 (in Russ.). P. 64 (in Russ.).

19. *Chesnokov D.I.* The Soviet Socialist State. M., 1952. P. 71, 72 (in Russ.).

20. *Yudin P.* Communism and democracy // Bolshevik. 1936. No. 3. P. 55 (in Russ.).

21. *Yudin P.* On the state under socialism // Bolshevik. 1936. No. 8. P. 44, 46, 49 (in Russ.).

Сведения об авторе

НИКАНДРОВ Алексей Всеволодович – кандидат политических наук, доцент кафедры философии политики и права философского факультета МГУ им. М.В. Ломоносова; 119192 г. Москва, Ломоносовский проспект, д. 27, кор. 4 (Шуваловский учебный корпус)

Authors' information

NIKANDROV Aleksey V. – PhD in Politics, associate Professor of the Department of Theory of Philosophy of Politics and Law, Faculty of Philosophy at Lomonosov Moscow State University; 27, bld. 4 (Shuvalovsky academic building) Lomonosovsky ave., 119192 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 122–131
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 122–131

В ГОСУДАРСТВАХ – УЧАСТНИКАХ СНГ

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ, ИНСТИТУТА УЧЕНЫХ СТЕПЕНЕЙ И ПОДГОТОВКИ КАДРОВ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

© 2022 г. Р. Р. Юлдошев

Академия МВД Республики Таджикистан, г. Душанбе

E-mail: reefat@yandex.ru

Поступила в редакцию 15.04.2021 г.

Аннотация. Статья посвящена исследованию становления и развития, а также состояния юридической науки через призму становления и развития юридической науки уголовно-правового комплекса, эволюции института ученых степеней и многовекторной процедуры подготовки высококвалифицированных кадров в истории Таджикистана. Контекст исследования охватил также достижения и некоторые особенности дуализма эволюционирования юридической науки и государственной системы подготовки кадров высшей квалификации. Вопросы преемственности в конкретных областях данного исследования играют огромную роль, так как в разрыве изучать и предлагать определенные рекомендации не представляется целесообразным. Целью исследования является стремление восполнить недоработанность библиографического списка изданных уникальных по значимости и содержанию трудов. Автором использованы эмпирические методы получения новых знаний, такие как сравнительно-правовой, историко-правовой и статистический методы, а также метод правового прогнозирования. Для обеспечения достоверности результатов и выводов использовались общелогические методы – анализ, синтез, индукция, дедукция и аналогия, которые позволили получить целостное восприятие изучаемой предметной области. В конце анализа автором предлагаются периодизация юридической науки уголовно-правового цикла, некоторые размышления относительно нынешней системы подготовки научных кадров и вопросы содержания Номенклатуры научных специальностей, которые проходят новые этапы своего становления и развития в Таджикистане.

Ключевые слова: Таджикистан, юридическая наука, институт, ученые степени, Номенклатура, эволюция, становление и развитие, научные специальности, подготовка кадров, библиография, уголовно-правовой профиль.

Цитирование: *Юлдошев Р. Р.* Становление и развитие юридической науки, института ученых степеней и подготовки кадров в Республике Таджикистан // Государство и право. 2022. № 7. С. 122–131.

DOI: 10.31857/S102694520012923-6

FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGAL SCIENCE, INSTITUTE OF ACADEMIC DEGREES AND OF TRAINING IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

© 2022 R. R. Yuldoshev

Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan; Dushanbe

E-mail: reefat@yandex.ru

Received 15.04.2021

Abstract. The article is devoted to the study of the formation and development, the current state of legal science through the prism of the formation and development of legal science of the criminal legal complex, the evolution of the Institute of academic degrees and multi-vector training of highly qualified personnel in the history of Tajikistan. The context of the study also covered the achievements and some features of the dualism of the evolution of legal science and the state system for training highly qualified personnel. Questions of continuity in specific areas of this study play a huge role, since it is not appropriate to study and offer certain recommendations

in the gap. The purpose of the study is the author's desire to fill in the incomplete bibliographic list of published works of unique significance and content. For this purpose, the study used empirical methods for obtaining new knowledge, such as comparative legal, historical legal and statistical methods, as well as the method of legal forecasting. To ensure the reliability of the results and conclusions, we used General logical methods-analysis, synthesis, induction, deduction and analogy, which allowed us to obtain a holistic perception of the studied subject area. At the end of the analysis, the author offers a periodization of legal science criminal law disciplines, some reflections on the modern system of training of scientific personnel, and the maintenance of the Nomenclature of scientific specialties who are new stages of its formation and development in Tajikistan.

Key words: Tajikistan, legal science, Institute, academic degrees, Nomenclature, evolution, formation and development, scientific specialties, training.

For citation: *Yuldoshev, R.R. (2022).* Formation and development of legal science, institute of academic degrees and of training in the Republic of Tajikistan // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 122–131.

Анализ состояния и развития различных направлений юридической науки Республики Таджикистан позволил автору представить свое видение относительно некоторых аспектов становления и развития юридической науки, процесса эволюционирования института ученых степеней в контексте исторической особенности их функционирования и вариации подготовки высококвалифицированных кадров посредством государственной системы подготовки научных кадров. Исходя из названия работы, нетрудно заметить о трех выбранных проблемах, которые с учетом единства исторических и иных особенностей Таджикистана следует проанализировать в контексте их становления и развития. В этой связи особо обращается внимание на составляющую выбранных и проанализированных проблем. Актуальным в данном исследовании является изучение вопросов преемственности научных школ и направлений.

Сформированные научные коллективы начали активно сотрудничать со многими передовыми научными и учебными центрами как внутри Таджикистана, так и за его пределами.

Необходимо также отметить, что среди направленных специалистов также были и ветераны-фронтовики, которые до последнего старались внести существенный вклад в деле становления и развития юридической науки Таджикистана. Наряду с признанными специалистами также готовились национальные кадры, которыми по праву можно гордиться. Активная научная и учебно-педагогическая деятельность и их результаты, опубликованные в качестве учебников, монографий и научных трудов, признаются богатым наследием для Таджикистана. В этом контексте начались формироваться отдельные научные школы, коллективы единомышленников и их последователей. Немаловажную роль в деле подготовки кадров и становлении специалистов сыграли опытные руководители юридического факультета Таджикского национального университета.

Для полноты исследования мы решили позаимствовать часть материала из опубликованной нами специальной «Библиографии по уголовно-правовому профилю подготовки кадров»[1] (далее – Библиография), которая была специально подготовлена и издана к 70-летнему юбилею юридического факультета Таджикского национального университета. Начнем с того, что в послевоенные годы в ряды образованного юридического факультета Таджикского государственного университета им. В.И. Ленина[2] (ныне – Таджикский национальный университет) направлялись молодые и опытные ученые и практики. Следует отметить, что многие из них имели руководящий опыт в различных государственных и партийных органах.

Активная научная и учебно-педагогическая деятельность, а также их результаты, опубликованные в качестве учебных и иных научных трудов, должны признаваться богатым наследием, так как именно с их помощью воспитывалась целая плеяда выдающихся юристов Таджикистана. Для Республики Таджикистан использование этих трудов является уважением, продолжением деятельности учителей. Об истории и деятельности многих ученых-специалистов издано немалое количество трудов[3], свидетельствующих о личном или коллективном вкладе в процветании республики.

Юридический факультет Таджикского национального университета, «отечественный флагман подготовки научных, научно-педагогических и управленческих

[1] См.: *Рахмаджонзода Р.Р. (Юлдошев Р.Р.).* Библиография по уголовно-правовому профилю подготовки кадров: науч. изд. Душанбе, 2019.

[2] Несколько раз вуз переименовывался: с момента образования 21 марта 1947 г. по 18 июня 1992 г. – Таджикский государственный университет им. В.И. Ленина; с 19 июня 1992 г. по 15 февраля 1997 г. – Таджикский государственный университет; с 16 февраля 1997 г. по 28 октября 2008 г. – Таджикский государственный национальный университет; с 29 октября 2008 г. по настоящее время – Таджикский национальный университет.

[3] См., напр.: 50 лет юридическому факультету ТГНУ: от истоков к совершенству. Душанбе, 1999; Юридическая наука за годы независимости Республики Таджикистан (итоги научной деятельности коллектива юридического факультета за 1991–2001 гг.). Душанбе, 2002; Юридический факультет ТНУ: 60 лет становления истока юридической науки и практики. Душанбе, 2009; Библиография (1991–2016). Душанбе, 2016 (на тадж. яз.); Книги Республики Таджикистан. Библиографический указатель (1991–2016 гг.). Душанбе, 2011 (на тадж. яз.); Исток развития юридических наук. Душанбе, 2019 (на тадж. яз.).

кадров юридического профиля», «авангард юридической мысли», перешагнул 70-летний порог. Это целая эпоха достижений и свершений, взлетов и падений, новых открытий и перспектив будущего развития. Становление и развитие кузницы юридических кадров было непростым, но, глядя в прошлое, стоит задуматься: сделано многое, а предстоит сделать еще больше. Гордиться этим достоянием – обязанность каждого юриста, кто хоть как-то связан с юридическим факультетом.

Основная веха в подготовке высококвалифицированных кадров – формирование и активная деятельность Совета по присуждению ученой степени кандидата наук по общественным и гуманитарным наукам при Таджикском государственном университете им. В.И. Ленина. В последующие годы эти славные традиции по созданию диссертационных советов продолжались в стенах юридического факультета Таджикского национального университета. Сегодня функционируют диссертационные советы по юридическим наукам, которые принимают на защиту как кандидатские, так и докторские диссертационные исследования.

Заметим, что в Библиографии собраны в едином издании учебные, научные и иные труды отечественных ученых по направлению уголовно-правового цикла; показана эволюция института ученых степеней; систематизированы в хронологической последовательности нормативные правовые акты уголовно-правового профиля, тематики образования и науки; подготовка кадров; собраны защищенные авторефераты и диссертации по соответствующим научным специальностям[4] в Таджикистане. Это позволило раскрыть особенности различных периодов становления и развития юридической науки и практики, а также количественные характеристики этой деятельности.

В представленном издании также приводятся труды и по другим научным специальностям, но только по исследованию родственных институтов или отраслей права. Многие труды имеют разнообразные направления и по содержанию нашего исследования условно разделены на соответствующие разделы и их параграфы. Смежные научные специальности разделить в точности не всегда представляется возможным, не говоря об их содержании и сущности. В различных библиографических и иных сборниках данные по трудам приведены разные, которые отличаются как по содержанию названия, так и по количеству страниц и по годам их опубликования.

По структуре Библиография состоит из трех вводных материалов, восьми разделов, включающих 37 параграфов. В первом разделе Библиографии приводится полный список нормативных правовых актов[5] и официальных документов, которые были приняты в период государственной независимости Таджикистана[6]. Нормативных правовых актов и официальных документов собрано 589 наименований. Они изложены в хронологическом порядке их принятия.

К каждому шифру научной специальности приводится общее количество собранных трудов в сравнительном контексте. Собранные нами труды по научной специальности 12.00.08 приведены в сравнении периода становления и развития юридической науки и практики с периодом государственной независимости Таджикистана. Года для сравнения выбраны не случайно, а вытекают из авторской классификации периодизации юридической науки и практики уголовно-правового профиля *(табл. 1)*.

Таблица 1

№ п/п	Наименование	Периоды для сравнения		Всего
		1949–1990 гг.	1991–2019 гг.	
1.	Докторские диссертационные исследования	2	6	8
2.	Кандидатские диссертационные исследования	8	38	46
3.	Учебники	0	9	9
4.	Монографические исследования	13	82	95
5.	Учебно-научные и иные издания	16	106	122
В общем: 280		39	241	280
Итого в %		13.9	86.07	35.13

[4] К таким специальностям относятся: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; 12.00.09 – Уголовный процесс; 12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность; 12.00.12 – Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность и 12.00.14 – Административное право; административный процесс.

[5] В данном разделе Библиографии приведены конституционные законы, кодексы, законы, постановления обеих палат Маджлиси Оли Республики Таджикистан, указы Президента Республики Таджикистан и соответствующие постановления Правительства Республики Таджикистан.

[6] Советский период истории не забыт, но в данной части работы автор ограничился указанным временным промежутком. Обобщенный вариант этой части работы автором планируется к изданию в ближайшей перспективе.

Собранные труды по научной специальности 12.00.09 также приведены в сравнении периода становления и развития юридической науки и практики с периодом государственной независимости Таджикистана *(табл. 2)*.

Таблица 2

№ п/п	Наименование	Периоды для сравнения		Всего
		1949–1990 гг.	1991–2019 гг.	
1.	Докторские диссертационные исследования	3	1	4
2.	Кандидатские диссертационные исследования	13	15	28
3.	Учебники	1	7	8
4.	Монографические исследования	11	29	40
5.	Учебно-научные и иные издания	9	77	86
В общем: 166		37	129	166
Всего в %		22.28	77.71	20.82

По научной специальности 12.00.11 аналогично приведены количественные данные по авторской классификации периодизации юридической науки и практики уголовно-правового профиля *(табл. 3)*.

Таблица 3

№ п/п	Наименование	Периоды для сравнения		Всего
		1949–1990 гг.	1991–2019 гг.	
1.	Докторские диссертационные исследования	2	0	2
2.	Кандидатские диссертационные исследования	4	12	16
3.	Учебники	0	5	5
4.	Монографические исследования	5	42	47
5.	Учебно-научные и иные издания	22	68	90
В общем: 160		33	127	160
Всего в %		20.62	79.37	20.07

Собранные труды по научной специальности 12.00.12 приведены в *табл. 4*.

Таблица 4

№ п/п	Наименование	Периоды для сравнения		Всего
		1949–1990 гг.	1991–2019 гг.	
1.	Докторские диссертационные исследования	–	1	1
2.	Кандидатские диссертационные исследования	–	4	4
3.	Учебники	0	6	6
4.	Монографические исследования	2	28	30
5.	Учебно-научные и иные издания	9	89	98
В общем: 139		11	128	139
Всего в %		7.91	92.08	17.44

Труды по научной специальности 12.00.14 также приведены в сравнении вышеуказанных периодов *(табл. 5)*.

Количество и соответствующие вышеприведенные цифры указывают на актуальность и своевременность проводимых конкретных научных исследований в различных периодах национальной государственности, а также свидетельствуют о достижениях и дальнейшем развитии уголовно-правовой науки и практики, уголовно-процессуальной науки и практики, науки и практики судебной деятельности, прокурорской деятельности, правозащитной и правоохранительной деятельности, науки и практики криминалистики, судебно-экспертной деятельности и оперативно-розыскной деятельности и науки и практики административного права и административного процесса в Таджикистане.

Следует также отметить, что нами не преследуется цель искусственного разделения всех собранных трудов в период становления и развития юридической науки и практики уголовно-правового профиля (1949–1990 гг.) и период государственной независимости (1991–2019 гг.). Каждая эпоха имеет

Таблица 5

№ п/п	Наименование	Периоды для сравнения		Всего
		1949–1990 гг.	1991–2019 гг.	
1.	Докторские диссертационные исследования	–	2	2
2.	Кандидатские диссертационные исследования	–	9	9
3.	Учебники	–	7	7
4.	Монографические исследования	–	7	7
5.	Учебно-научные и иные издания	–	27	27
В общем: 52		0	52	52
Всего в %		0	100	65.24

свои особенности, которые в сравнении не всегда всеми определяются исходя из контекста сочетания всех возможностей. Мы постарались максимально собрать все труды и дать объективную оценку основной составляющей юридического образования в Таджикистане.

В последующих пяти разделах отдельно приводятся полные перечни авторефератов и диссертаций за всю историю Таджикистана по вышеупомянутым научным специальностям, которые характеризуют отдельные этапы становления и развития науки и практики в республике. После них приводятся перечни изданных учебников, монографических исследований, учебно-научных и иных изданий по соответствующим научным специальностям. По всем пяти научным специальностям собрано 797 наименований трудов, которые приведены в *табл. 6, 7.*

Таблица 6

ОБЩИЕ СВЕДЕНИЯ
по основным показателям научных специальностей на основе сравнения данных по периодам

Наименование	12.00.08		12.00.09		12.00.11		12.00.12		12.00.14	
	1949–1990 гг.	1991–2019 гг.	1949–1990 гг.	1991–2019 гг.	1949–1990 гг.	1991–2019 гг.	1949–1990 гг.	1991–2019 гг.	1949–1990 гг.	1991–2019 гг.
Докторские исследования	2	6	3	1	2	0	–	1	–	2
Кандидатские исследования	8	38	13	15	4	12	–	4	–	9
Учебники	0	9	1	7	0	5	0	6	–	7
Монографии	13	82	11	29	5	42	2	28	–	7
Учебно-научные и иные издания	16	106	9	77	22	68	9	89	–	27
В общем:	39+241		37+129		33+127		11+128		0+52	
	280		166		160		139		52	

Таблица 7

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ТАБЛИЦА
по основным показателям научных специальностей

№ п/п	Наименование	12.00.08	12.00.09	12.00.11	12.00.12	12.00.14	В общем
1.	Докторские исследования	8	4	2	1	2	17
2.	Кандидатские исследования	46	28	16	4	9	103
3.	Учебники	9	8	5	6	7	35
4.	Монографии	95	40	47	30	7	219
5.	Учебно-научные и иные издания	122	86	90	98	27	423
Всего: 797		280	166	160	139	52	797
Итого в %		35.8	21.3	20.4	17.7	6.51	

Резюмируя данное повествование относительно подготовленной и представленной на суд общественности Библиографии, заметим, что все эти авторские идеи не смогли бы осуществиться без вдохновения уникальными трудами[7], являющимися актуальными и по сей день.

Уникальность использованных трудов свидетельствует прежде всего об их содержании, целях подготовки и их издании. К примеру, первый каталог диссертаций, составленный в Таджикистане, включал не только названия защищенных кандидатских и докторских работ с 1934 по 1959 г., но и раскрывал развитие научной мысли за указанный период подготовки данной работы. Всего в данный каталог были включены 746 названий защищенных диссертаций[8].

В логическом продолжении данного каталога, который был издан в 1970 г., указывались точные цифры и данные, которые показывали отдельные этапы становления и развития науки в Таджикистане. Здесь приводились следующие данные: всего с 1934 по 1965 г. было защищено 1402 диссертации, из числа которых 609 диссертаций были защищены таджикскими учеными. Всего в данный каталог было включено 655 защищенных диссертаций[9].

Как представляется, главное не только знакомство с уникальными трудами, но и их активное использование, развитие преемственности в научных и иных исследованиях, проводимых в Республике Таджикистан.

Сегодня учеными Таджикистана тематика образования, науки и подготовки кадров подвергаются изучению и обобщению, по результатам которых издаются соответствующие труды[10]. Изданные труды в большинстве своем носят социальный анализ состояния науки и образования в Таджикистане. В системе образования и подготовки кадров Таджикистана имеется необходимость в разработке и принятии соответствующих комплексных программ целевого развития научного потенциала.

Переходя к основной части исследования, следует отметить, что в разные исторические периоды перечень присуждаемых ученых степеней то отменялся, то сокращался до минимума, то увеличивался до максимума. Развитие общественных отношений в этой части особо сказывалось на принимаемых решениях, которые отражались в ключевых исторических документах. Отмена и восстановление института ученых степеней, разработка новых номенклатур, их изменение и дополнение, выделение групп научных специальностей, на основании которых присуждались ученые степени в разные периоды государственности свидетельствуют об особом отношении государства к этому виду деятельности. Краткий исторический экскурс характеризует все эти моменты.

В этой части анализа раскрыты основные нормативные правовые акты, регламентирующие общественные отношения в части положений и номенклатур научных специальностей, на основе которых и присуждались ученые степени и присваивались ученые звания. Данная часть исследования является актуальной и своевременной, поскольку восполняет пробел в понимании института ученых степеней.

---

[7] К таким уникальным публикациям относятся: Библиографический сборник Таджикского государственного университета им. В.И. Ленина: указатель печатных работ профессорско-преподавательского состава университета / сост. Ф. Бектемиров; редкол.: Д.Е. Хайтун, А.А. Адхамов, М. Болтаев. Сталинабад, 1959. Вып. 1; *Шевченко З.М., Николаева М.В.* Каталог кандидатских и докторских диссертаций, защищенных на материалах Таджикской ССР. 1934–1959 гг.: библиогр. указатель литературы / отв. ред. Б.Н. Ниязмухамедов, А.Ш. Шукуров. Сталинабад, 1960; *Юдина Р.* Минимум библиографических знаний для студентов Таджикского государственного университета им. В.И. Ленина: учеб.-метод. пособие к занятиям по общей библиографии. Душанбе, 1964. Вып. 1; *Рахлевский В.А., Борисов К.Г.* Библиографический справочник диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук / под общ. ред. В.М. Чхиквадзе. Душанбе, 1965; *Шевченко З.М.* Каталог кандидатских и докторских диссертаций, защищенных на материалах Таджикской ССР. 1960–1965 гг.: библиогр. указатель литературы / отв. ред. К.Т. Порошин, Б.Н. Ниязмухамедов; библиогр. ред. Л.В. Турсунова. Душанбе, 1970; Труды профессорско-преподавательского состава Таджикского государственного университета им. В.И. Ленина: библиогр. указатель литературы за 1960–1967 гг. / сост. Р.М. Юдина, Е.И. Бурханова; ред. Ф.Н. Иванов. Душанбе, 1975. Вып. 2; Труды преподавателей кафедры судебного права и прокурорского надзора: библиогр. указатель за 1973–1984 гг. / сост.: В.Г. Мелкумов, В.П. Коновалов, Е.И. Бурханова. Душанбе, 1986; Труды профессорско-преподавательского состава и научных сотрудников Таджикского государственного университета: библиогр. указатель за 1968–1978 гг. (Общеуниверситетские кафедры. История. Юридические науки) / сост. Е.И. Бурханова. Душанбе, 1993; *Юдина Р.М.* Диссертации, защищенные в Таджикском государственном национальном университете. Душанбе, 1998. Вып. 1 (1951 – июнь 1976 г.); *Кричевский Г.Г.* Магистерские и докторские диссертации, защищенные на юридических факультетах университетов Российской Империи (1755–1918). Библиогр. указатель / сост., авт. предисл. и науч. ред. А.Н. Якушев. Ставрополь, 1998; *Воропаев И.Г.* Порядок присуждения ученых степеней в России и СССР (1802–1995): дис. ... канд. юрид. наук. Невинномысск, 2000; *Климов А.Ю.* История создания положения об испытаниях на ученые степени в архивных документах Российской Империи (1819–1837 гг.). Краснодар, 2007; *Его же.* История создания положений о производстве в учёные степени в Российской Империи (1747–1837 гг.): автореф. дис. ... д-ра ист. наук. Пятигорск, 2008; *Берлявский Л.Г.* Правовое регулирование науки и научной деятельности в советском государстве (1917–1941 гг.). М., 2012; и др.

[8] См.: *Шевченко З.М., Николаева М.В.* Указ. соч. С. 3.

[9] См.: *Шевченко З.М.* Указ. соч. С. 2.

[10] См.: *Курбанов А.Ш.* Образование в условиях трансформации таджикского общества. Душанбе, 2009; *Мирбобоев Р., Зиёев Х., Косими С., Бадалов Б.* Развитие образования и науки в период государственной независимости. Душанбе, 2016 (на тадж. яз.); *Курбанов А.Ш.* Интеллектуальная безопасность и государственная независимость (социально-политический анализ). Душанбе, 2016 (на тадж. яз.); *Его же.* Эволюция системы образования в Таджикистане (социально-философский анализ). Душанбе, 2019 (на тадж. яз.); *Его же.* Наука и образование: обусловленность, трудности, перспективы. Душанбе, 2019 (на тадж. яз.); *Ятимов С.С.* Наука и безопасность. Душанбе, 2019 (на тадж. яз.).

Ретроспективный анализ, сравнение и обогащение прямо исходят от истории становления и развития, а также дисбаланса нормативной регламентации вышеприведенных общественных отношений, которые имеют научную и практическую значимость. Для молодых исследователей Таджикистана указанная тематика наиболее востребована, так как степень разработанности многих исследований не в полной мере учитывает проведенные исследования.

Как представляется, многие вопросы, которые оставались загадочными в этой сфере по мере возможности нашли свои ответы, а часть нерешенных проблем – свои решения.

В Таджикистане вопросы аттестации и подготовки кадров различного профиля приобрели приоритетное значение. К таким конкретным инициативам и решениям относятся: создание Высшей аттестационной комиссии при Президенте Республики Таджикистан; разработка и утверждение основополагающих правовых документов Высшей аттестационной комиссии при Президенте РТ[11] и перспективы развития института государственной системы подготовки научных и педагогических кадров в Таджикистане[12], которые развиваются и находят разные векторы своего совершенствования. Немаловажным фактором в этой области является принятие ключевых нормативных правовых актов в области подготовки кадров высшей квалификации[13].

Президентом РТ предлагается кардинальным образом пересмотреть вопросы подготовки кадров высшей квалификации, модернизировать систему финансирования и создать механизм восстановления связи теории с практикой[14]. Многим руководителям структурных подразделений были даны соответствующие поручения, которые в основном имеют цель координации подготовки высококвалифицированных кадров.

Подготовка кадров в Таджикистане имеет две разновидности – традиционную и современную.

Две разновидности подготовки кадров реализуются в контексте взаимообусловленности и взаимосогласованности. По крайней мере так считают авторы – разработчики ключевых документов этой области[15]. К такому выводу приходим исходя из собранных и проанализированных нормативных правовых актов. Нынешний этап подготовки кадров является «переходным» от традиционной системы подготовки кадров в систему «Болонский процесс». Данный этап экспериментальный и разрабатывает модели дальнейшего совершенствования. На наш взгляд, каким бы ни был этот период, все-таки необходим план действий или «дорожная карта» при реформировании системы образования и науки с реализацией одной цели – координации всех мероприятий, направленных на сближение и создание национальной модели.

В этом контексте процитируем документы, регламентирующие классификацию научных специальностей в Таджикистане. В приложении к постановлению Правительства РТ от 25 февраля 2017 г. № 93 «О Положении о докторантуре по специальности и Государственном стандарте докторантуры по специальности» приведен Примерный классификатор направлений и специальностей докторантуры по специальности. Разработанный Примерный классификатор устанавливает коды специальностей докторов философии (PhD), докторов по специальностям, упорядоченным по всеобщему профилю организаций образования и науки, регламентированным по специальностям *(табл. 8)*.

Таблица 8

Код по МСКО	Код специальности	Наименование специальности
3. Право		
6D	6D030100	Юриспруденция
6D	6D030200	Международное право
6D	6D030300	Правоохранительная деятельность
6D	6D030400	Таможенное дело

В свою очередь, Решением Президиума ВАК при Президенте РТ от 27 апреля 2017 г. № 1/3 был утвержден Перечень соответствия специальностей примерного классификатора направлений и специальностей докторантуры по специальности Республики Таджикистан с Номенклатурой специальностей

[11] См.: Указ Президента РТ от 17.06.2015 г. № 504 «О вопросах Государственного учреждения "Высшая аттестационная комиссия при Президенте Республики Таджикистан"».

[12] См.: постановление Правительства РТ от 30.06.2021 г. № 267 «О Положении о диссертационном совете, Порядке присуждения ученых степеней, Порядке присвоения ученых званий и Порядке государственной регистрации защищённых диссертаций».

[13] См.: *Рахмаджонзода Р. Р. (Юлдошев Р. Р.)*. Указ. соч. С. 295–298.

[14] См.: URL: http://www.president.tj/ru/node/23556 (дата обращения: 28.08.2018).

[15] См., напр.: постановление Правительства РТ от 25.02.2017 г. № 93 «О Положении о докторантуре по специальности и Государственном стандарте докторантуры по специальности»; постановление Правительства РТ от 30.11.2018 г. № 562 «Об утверждении Положения о постдокторантуре».

научных работников Российской Федерации[16] (далее – Перечень).

В соответствии с указанным Перечнем юридические науки представлены в следующей редакции: 6D030100 Юриспруденция (входят традиционные шифры 12.00.01–12.00.15); 6D030200 Международное право (входят 12.00.10, 12.00.03); 6D030300 Правоохранительная деятельность (входят 12.00.08, 12.00.09, 12.00.11) и 6D030400 Таможенное дело (входят 08.00.14 – Мировая экономика; 12.00.02, 12.00.03, 12.00.08–12.00.11).

Затем Решением Президиума ВАК при Президенте РТ от 27 апреля 2017 г. № 1/4 были утверждены Паспорта научных специальностей по юриспруденции.

Утвержденные Паспорта научных специальностей по юриспруденции выглядят недоработанными и не в полной мере соответствуют вышеприведенному Перечню, тем самым не учитывают все отрасли наук и специальностей юридического направления.

Особо в этом контексте следует упомянуть и о функционировании созданного на базе юридического факультета Таджикского национального университета и Академии МВД Республики Таджикистан диссертационного совета[17]. Функционирование соответствующих отечественных диссертационных советов придаст подготовке научных кадров особенность. В этой части работы подготовка качественных диссертационных исследований и их дальнейшее использование во благо социально-экономического развития государства является первостепенной задачей.

Рассматривая научно-исследовательский потенциал или кадровую составляющую данной области, следует отметить, что в республике насчитывается 4295 научных кадров, из которых 766 докторов наук (из них 106 женщин), 3529 кандидатов наук (из них 1063 женщины). По количеству ученых и с учетом численности населения Республика Таджикистан в мире находится на 141-м месте.

В настоящее время в вузах и научных учреждениях Таджикистана функционирует 51 диссертационный совет по 160 научным специальностям, прошедшим регистрацию в ВАК при Президенте РТ. Начиная с 2016 г. и по первый квартал 2019 г. в указанных диссоветах было защищено 220 диссертаций, из которых 24 докторские и 196 кандидатских. За указанный период выдано удостоверений доцента – 108 и профессорских – 13. Параллельно в республике зарегистрирован в ВАК Минобрнауки России и действует 21 диссовет. С 2016 г. по первый квартал 2019 г. в указанных диссоветах защищены 655 диссертаций, из которых докторские – 68, кандидатские – 587[18].

Рассматривая необходимость и стабильность функционирования многих диссертационных советов, убеждаемся в правильности подготовки отечественных научно-педагогических кадров.

Резюмируя эволюцию института ученых степеней в Таджикистане, предлагаем авторскую классификацию периодизации становления и развития юридической науки уголовно-правового профиля. Нами она разделяется на два периода: 1) с 1949 по 1990 г.; 2) с 1991 г. и по настоящее время.

Исходя из нормативной регламентации номенклатур научных работников в контексте исторической особенности Таджикистана с учетом достижения подготовки научно-педагогического потенциала и взяв за основу периодизацию, предложенную нашими коллегами[19], можно предложить следующую классификацию периодизации: 1) 1819–1918 гг.; 2) 1918–1995 гг.; 3) 1995–2009 гг.; 4) 2009–2017 гг.; 5) с 2017 г. по настоящее время.

Приведенная авторская классификация также имеет свои особенности, но в контексте определения векторов развития науки и практики в Таджикистане до конкретных изменений и дополнений является своего рода основой. Дискуссионность тех или иных позиций автора послужит основанием для детального анализа всех направлений подготовки кадров высшей квалификации.

* * *

Исследование становления и развития, а также состояния юридической науки через призму становления и развития юридической науки уголовно-правового профиля, эволюции института ученых степеней и многовекторной процедуры подготовки высококвалифицированных кадров в истории Таджикистана подтвердило авторские выводы о коренной модернизации системы образования и науки в целом. Выбираемые модели демократического образования и подготовки кадров, которые условно именуются «современными», не оправдали надежды.

---

[16] См.: Бюллетень ВАК при Президенте РТ. 2017. № 3. С. 19–89.

[17] Распоряжением ВАК при Президенте РТ от 03.03.2020 г. № 62 «О создании диссертационного совета» был создан диссертационный совет 6D. KOA-059 на соискание ученой степени доктора философии (PhD), доктора по специальности по научным специальностям 6D030100 – Правоведение, 6D030300 – Правоохранительная деятельность, куда входят традиционные шифры 12.00.08, 12.00.09 и 12.00.12.

[18] См.: Протокол совместного заседания Помощника Президента РТ по социальным вопросам и связью с обществом и Министра образования науки РТ от 14.05.2019 г.

[19] См.: *Баллевских Л.С., Муранов А.И.* Отечественная история нормативной регламентации номенклатур специальностей научных работников применительно к юриспруденции // Правоведение. 2008. № 5. С. 243–259; Справочник диссертаций по юридическим наукам: МГИМО (1949–2007 гг.) / науч. ред. А.И. Муранов; сост.: А.И. Муранов, И.В. Смирнов, А.О. Никитина. М., 2008. С. 17–37.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. 50 лет юридическому факультету ТГНУ: от истоков к совершенству. Душанбе, 1999.
2. *Баллевских Л.С., Муранов А.И.* Отечественная история нормативной регламентации номенклатур специальностей научных работников применительно к юриспруденции // Правоведение. 2008. № 5. С. 243–259.
3. *Берлявский Л.Г.* Правовое регулирование науки и научной деятельности в советском государстве (1917–1941 гг.). М., 2012.
4. Библиографический сборник Таджикского государственного университета им. В.И. Ленина: указатель печатных работ профессорско-преподавательского состава университета / сост. Ф. Бектемиров; редкол.: Д.Е. Хайтун, А.А. Адхамов, М. Болтаев. Сталинабад, 1959. Вып. 1.
5. Библиография (1991–2016). Душанбе, 2016 (на тадж. яз.).
6. *Воропаев И.Г.* Порядок присуждения ученых степеней в России и СССР (1802–1995): дис. ... канд. юрид. наук. Невинномысск, 2000.
7. Исток развития юридических наук. Душанбе, 2019 (на тадж. яз.).
8. *Климов А.Ю.* История создания положений о производстве в учёные степени в Российской Империи (1747–1837 гг.): автореф. дис. ... д-ра ист. наук. Пятигорск, 2008.
9. *Климов А.Ю.* История создания положения об испытаниях на ученые степени в архивных документах Российской Империи (1819–1837 гг.). Краснодар, 2007.
10. Книги Республики Таджикистан. Библиографический указатель (1991–2016 гг.). Душанбе, 2011 (на тадж. яз.).
11. *Кричевский Г.Г.* Магистерские и докторские диссертации, защищенные на юридических факультетах университетов Российской Империи (1755–1918). Библиогр. указатель / сост., авт. предисл. и науч. ред. А.Н. Якушев. Ставрополь, 1998.
12. *Курбанов А.Ш.* Интеллектуальная безопасность и государственная независимость (социально-политический анализ). Душанбе, 2016 (на тадж. яз.).
13. *Курбанов А.Ш.* Наука и образование: обусловленность, трудности, перспективы. Душанбе, 2019 (на тадж. яз.).
14. *Курбанов А.Ш.* Образование в условиях трансформации таджикского общества. Душанбе, 2009.
15. *Курбанов А.Ш.* Эволюция системы образования в Таджикистане (социально-философский анализ). Душанбе, 2019 (на тадж. яз.).
16. *Мирбобоев Р., Зиёев Х., Косими С., Бадалов Б.* Развитие образования и науки в период государственной независимости. Душанбе, 2016 (на тадж. яз.).
17. *Рахлевский В.А., Борисов К.Г.* Библиографический справочник диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук / под общ. ред. В.М. Чхиквадзе. Душанбе, 1965.
18. *Рахмаджонзода Р.Р. (Юлдошев Р.Р.).* Библиография по уголовно-правовому профилю подготовки кадров: науч. изд. Душанбе, 2019. С. 295–298.
19. Справочник диссертаций по юридическим наукам: МГИМО (1949–2007 гг.) / науч. ред. А.И. Муранов; сост.: А.И. Муранов, И.В. Смирнов, А.О. Никитина. М., 2008. С. 17–37.
20. Труды преподавателей кафедры судебного права и прокурорского надзора: библиогр. указатель за 1973–1984 гг. / сост.: В.Г. Мелкумов, В.П. Коновалов, Е.И. Бурханова. Душанбе, 1986.
21. Труды профессорско-преподавательского состава и научных сотрудников Таджикского государственного университета: библиогр. указатель за 1968–1978 гг. (Общеуниверситетские кафедры. История. Юридические науки) / сост. Е.И. Бурханова. Душанбе, 1993.
22. Труды профессорско-преподавательского состава Таджикского государственного университета им. В.И. Ленина: библиогр. указатель литературы за 1960–1967 гг. / сост. Р.М. Юдина, Е.И. Бурханова; ред. Ф.Н. Иванов. Душанбе, 1975. Вып. 2.
23. *Шевченко З.М.* Каталог кандидатских и докторских диссертаций, защищенных на материалах Таджикской ССР. 1960–1965 гг.: библиогр. указатель литературы / отв. ред. К.Т. Порошин, Б.Н. Ниязмухамедов; библиогр. ред. Л.В. Турсунова. Душанбе, 1970. С. 2.
24. *Шевченко З.М., Николаева М.В.* Каталог кандидатских и докторских диссертаций, защищенных на материалах Таджикской ССР. 1934–1959 гг.: библиогр. указатель литературы / отв. ред. Б.Н. Ниязмухамедов, А.Ш. Шукуров. Сталинабад, 1960. С. 3.
25. *Юдина Р.М.* Диссертации, защищенные в Таджикском государственном национальном университете. Душанбе, 1998. Вып. 1 (1951 – июнь 1976 г.).
26. *Юдина Р.* Минимум библиографических знаний для студентов Таджикского государственного университета им. В.И. Ленина: учеб.-метод. пособие к занятиям по общей библиографии. Душанбе, 1964. Вып. 1.
27. Юридическая наука за годы независимости Республики Таджикистан (итоги научной деятельности коллектива юридического факультета за 1991–2001 гг.). Душанбе, 2002.
28. *Ятимов С.С.* Наука и безопасность. Душанбе, 2019 (на тадж. яз.).

REFERENCES

1. 50 years of the Faculty of Law of TSNU: from the origins to perfection. Dushanbe, 1999 (in Russ.).
2. *Ballevskikh L.S., Muranov A.I.* The domestic history of regulatory regulation of the nomenclature of specialties of researchers in relation to jurisprudence // Jurisprudence. 2008. No. 5. P. 243–259 (in Russ.).
3. *Berlyavsky L.G.* Legal regulation of science and scientific activity in the Soviet state (1917–1941). M., 2012 (in Russ.).
4. Bibliographic collection of V.I. Lenin Tajik State University: index of printed works of the University faculty / comp. F. Bektemirov; eds.: D.E. Khaytun, A.A. Adhamov, M. Boltaev. Stalinabad, 1959. Issue 1 (in Russ.).
5. Bibliography (1991–2016). Dushanbe, 2016 (in Tajik).
6. *Voropaev I.G.* The procedure for awarding academic degrees in Russia and the USSR (1802–1995): dis. ... PhD in Law. Nevinnomyssk, 2000 (in Russ.).

7. The source of the development of legal sciences. Dushanbe, 2019 (in Tajik).
8. *Klimov A. Yu.* The history of the creation of regulations on the production of academic degrees in the Russian Empire (1747–1837): abstract ... Doctor of Historical Sciences. Pyatigorsk, 2008 (in Russ.).
9. *Klimov A. Yu.* The history of the creation of the regulations on tests for academic degrees in archival documents of the Russian Empire (1819–1837). Krasnodar, 2007 (in Russ.).
10. Books of the Republic of Tajikistan. Bibliographic index (1991–2016). Dushanbe, 2011 (in Tajik).
11. *Krichevsky G.G.* Master's and doctoral dissertations defended at law faculties of universities of the Russian Empire (1755–1918). Bibliogr. index / comp., author's preface and scientific ed. by A.N. Yakushev. Stavropol, 1998 (in Russ.).
12. *Kurbanov A. Sh.* Intellectual security and state independence (socio-political analysis). Dushanbe, 2016 (in Tajik).
13. *Kurbanov A. Sh.* Science and Education: conditionality, difficulties, prospects. Dushanbe, 2019 (in Tajik).
14. *Kurbanov A. Sh.* Education in the conditions of transformation of Tajik society. Dushanbe, 2009 (in Russ.).
15. *Kurbanov A. Sh.* Evolution of the education system in Tajikistan (socio-philosophical analysis). Dushanbe, 2019 (in Tajik).
16. *Mirboboev R., Zieev H., Kosimi S., Badalov B.* Development of education and science during the period of state independence. Dushanbe, 2016 (in Tajik).
17. *Rakhlevsky V.A., Borisov K.G.* Bibliographic reference of dissertations for the degree of candidate and Doctor of Law / under the general ed. V.M. Chkhikvadze. Dushanbe, 1965 (in Russ.).
18. *Rakhmadzhonzoda R.R. (Yuldoshev R.R.).* Bibliography on the criminal law profile of personnel training: scientific ed. Dushanbe, 2019. P. 295–298 (in Russ.).
19. Handbook of dissertations in legal sciences: MGIMO (1949–2007) / scientific ed. A.I. Muranov; comp.: A.I. Muranov, I.V. Smirnov, A.O. Nikitina. M., 2008. P. 17–37 (in Russ.).
20. Proceedings of teachers of the Department of Judicial law and prosecutorial supervision: bibliographic index for 1973–1984 / comp.: V.G. Melkumov, V.P. Konovalov, E.I. Burkhanova. Dushanbe, 1986 (in Russ.).
21. Works of the teaching staff and researchers of the Tajik State University: bibliographic index for 1968–1978 (University-wide departments. History. Legal sciences) / comp. E.I. Burkhanova. Dushanbe, 1993 (in Russ.).
22. Proceedings of the teaching staff of the V.I. Lenin Tajik State University: bibliographic index of literature for 1960–1967 / comp. R.M. Yudina, E.I. Burkhanova; ed. F.N. Ivanov. Dushanbe, 1975. Issue 2 (in Russ.).
23. *Shevchenko Z.M.* Catalogue of candidate and doctoral dissertations defended on the materials of the Tajik SSR. 1960–1965: bibliogr. index of literature / ed. K.T. Poroshin, B.N. Niyazmukhamedov; bibliogr. ed. L.V. Tursunov. Dushanbe, 1970. P. 2 (in Russ.).
24. *Shevchenko Z.M., Nikolaeva M.V.* Catalog of candidate and doctoral dissertations defended on the materials of the Tajik SSR. 1934–1959: bibliogr. index of literature / ed. by B.N. Niyazmukhamedov, A. Sh. Shukurov. Stalinabad, 1960. P. 3 (in Russ.).
25. *Yudina R.M.* Dissertations defended at the Tajik State National University. Dushanbe, 1998. Issue 1 (1951 – June 1976) (in Russ.).
26. *Yudina R.* Minimum bibliographic knowledge for students of V.I. Lenin Tajik State University: educational and methodical manual for general bibliography classes. Dushanbe, 1964. Issue 1 (in Russ.).
27. Legal science for the years of independence of the Republic of Tajikistan (the results of the scientific activity of the Faculty of Law staff for 1991–2001). Dushanbe, 2002 (in Russ.).
28. *Yatimov S.S.* Science and Security. Dushanbe, 2019 (in Tajik).

Сведения об авторе

ЮЛДОШЕВ Рифат Рахмаджонович –
кандидат юридических наук, доцент, начальник факультета № 1 Академии МВД Республики Таджикистан; 734012 Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Мастонгулова, д. 3

Authors' information

YULDOSHEV Rifat R. –
PhD in Law, associate Professor, Head of the faculty No. 1, Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan; 3 M. Mastongulov str., 734012 Dushanbe, Republic of Tajikistan

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 132–145
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 132–145

РЕФОРМА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

© 2022 г. И. В. Гетьман-Павлова[1, *], А. С. Касаткина[1, **], И. Р. Рустамбеков[2, *]**

[1]Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г. Москва
[2]Ташкентский государственный юридический университет, Республика Узбекистан

**E-mail: getmanpav@mail.ru*
***E-mail: akasatkina@hse.ru*
****E-mail: prof.rustambekov@gmail.com*

Поступила в редакцию 25.02.2022 г.

Аннотация. В 2019 г. в Республике Узбекистан была принята Концепция совершенствования гражданского законодательства, в соответствии с которой начат процесс модернизации действующего Гражданского кодекса. В рамках этого процесса проводится и реформа международного частного права. Разработан проект раздела VI Гражданского кодекса Республики Узбекистан «Применение норм международного частного права (коллизионных норм) к частноправовым отношениям», предусматривающий пересмотр правил выбора права, применимого к частным отношениям, связанным с иностранным правопорядком. В статье с применением сравнительно-правового, диалектического и формально-логического методов анализируются значимые изменения, которые планируется внести в главу 62 «Общие положения». Среди важнейших новелл можно отметить: 1) установление приоритета унифицированного материально-правового (прямого) метода регулирования отношений сферы международного частного права; 2) формулировка самостоятельной нормы «основные начала международного частного права»; 3) позиционирование автономии воли сторон как самостоятельного принципа международного частного права; 4) расширение возможности экстерриториального применения иностранного права в Узбекистане или на его отдельных территориях; 5) коррекция оговорки о публичном порядке; 6) разработка модели субсидиарной отсылки для применения права страны с множественностью правовых систем. Все предлагаемые в Проекте изменения кардинальным образом меняют действующее регулирование. Если эти изменения будут приняты, Узбекистан получит юридически квалифицированное, доктринально обоснованное и актуальное законодательство по МЧП. Одновременно есть целый ряд вопросов, которые не получили своего отражения в Проекте или не подверглись необходимым новациям. В частности, представляется необходимым: 1) уточнить понятие «иностранный элемент»; 2) разработать и легально закрепить глоссарий основных понятий и терминов; 3) актуализировать регулирование таких институтов, как «правовая квалификация», «установление содержания иностранного права», «обратная отсылка»; 4) разработать самостоятельное нормативное регулирование проблем адаптации, мобильного конфликта, предварительных и побочных коллизионных вопросов. В статье сделан вывод о том, что в целом предлагаемая специалистами модель коллизионного регулирования учитывает основные тенденции развития международного частного права и содержит достаточно гибкие, но при этом вполне определенные и предсказуемые правила выбора применимого права, соответствующие законным ожиданиям сторон.

Ключевые слова: международное частное право, Республика Узбекистан, Гражданский кодекс, кодификация, реформа, коллизионное регулирование, общие начала.

Цитирование: *Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С., Рустамбеков И.Р.* Реформа международного частного права в Республике Узбекистан // Государство и право. 2022. № 7. С. 132–145.

DOI: 10.31857/S102694520021000-1

REFORM OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE REPUBLIC UZBEKISTAN

© 2022 I. V. Getman-Pavlova[1, *], A. S. Kasatkina[1, **], I. R. Rustambekov[2, *]**

[1]National Research University "Higher School of Economics", Moscow
[2]Tashkent State University of Law, Republic of Uzbekistan

**E-mail: getmanpav@mail.ru*
***E-mail: akasatkina@hse.ru*
****E-mail: prof.rustambekov@gmail.com*

Received 25.02.2022

Abstract. In 2019, the Concept of Improving Civil Legislation was adopted in the Republic of Uzbekistan, according to which the process of modernization of the current Civil Code has begun. As part of this process, the reform of Private International Law is also being carried out. Developed a draft of Section VI of the Civil Code of the Republic of Uzbekistan "Application of the norms of Private International Law (conflict of laws norms) to private law relations", which provides for a radical revision of the rules for choosing the law applicable to private relations related to foreign legal order. The article analyzes the most significant changes that are planned to be made to Chapter 62 "General Provisions" using comparative legal, dialectical and formal-logical methods. Among the most important novelties are: 1) establishing the priority of a unified substantive (direct) method of regulating relations in the sphere of Private International Law; 2) formulation of an independent norm "The basic principles of Private International Law"; 3) positioning the autonomy of will of the parties as an independent principle of Private International Law; 4) expansion of the possibility of extraterritorial application of foreign law in Uzbekistan or in its separate territories; 5) correction of the public policy clause; 6) development of a model of subsidiary reference for the application of the law of a country with a plurality of legal systems. All the changes proposed in the Draft radically transform the current regulation. If these changes are adopted, Uzbekistan will receive legally qualified, doctrinally sound and relevant legislation on Private International Law. At the same time, there are a number of issues that have not been reflected in the Draft or have not undergone the necessary innovations. In particular, it seems necessary: 1) to clarify the concept of "foreign element"; 2) to develop and legally consolidate a glossary of basic concepts and terms; 3) to update the regulation of such institutions as "legal qualification", "establishment of the content of foreign law", "renvoi"; 4) to elaborate independent normative regulation of adaptation problems, mobile conflict, preliminary and secondary conflict issues. The article concludes that, in general, the model of conflict of laws regulation proposed takes into account the main current trends in the development of Private International Law and contains quite flexible, but at the same time quite definite and predictable rules for choosing the applicable law that correspond to the legitimate expectations of the parties.

Key words: Private International Law, Republic of Uzbekistan, Civil Code, codification, reform, conflict of laws regulation, common principles.

For citation: *Getman-Pavlova, I.V., Kasatkina, A.S., Rustambekov, I.R. (2022).* Reform of Private International Law in the Republic Uzbekistan // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 132–145.

Введение. В эпоху глобализации, свободного трансграничного перемещения капиталов, товаров, работ и услуг, развития трансграничного телекоммуникационного обмена подавляющее большинство частноправовых отношений имеет юридическую связь с правопорядками двух и более государств. При этом процессы глобализации и интернационализации частной жизни, формируя особое международно-правовое поле, в большинстве своем все же происходят в рамках национальных юрисдикций и национальных правовых систем. В связи с этим имеет особое значение наличие у каждой страны ее собственных юридически квалифицированных, детальных и подробных правил выбора права, подлежащего применению к трансграничным частноправовым отношениям. Корректный выбор применимого права облегчает процесс признания и приведения в исполнение иностранных судебных, арбитражных и иных актов, повышает определенность и предсказуемость судебных решений.

В Республике Узбекистан в соответствии с Концепцией совершенствования гражданского законодательства, одобренной распоряжением Президента РУз от 5 апреля 2019 г. № Р-5464[1]

[1] См.: URL: https://lex.uz/ru/docs/4272619 (дата обращения: 08.02.2022).

(далее – Концепция), идет процесс модернизации действующего Гражданского кодекса. В рамках этого процесса проводится и реформа международного частного права (далее – МЧП), коллизионные нормы которого составляют разд. VI «Применение норм международного частного права к гражданско-правовым отношениям» ГК РУз[2]. Законодатель Узбекистана не воспринял идеи принять комплексный автономный закон о МЧП, построенный по триаде (международная юрисдикция – применимое право – признание и исполнение иностранных решений), хотя такой способ кодификации МЧП поддерживается учеными[3]. Трехчастная структура нормативных актов, регулирующих отдельные сферы МЧП, воспринята в международных универсальных[4] и региональных[5] документах, в европейском праве[6], на национальном уровне[7]. К сожалению, законодатель Узбекистана предпочел «полуреформу», т.е. модернизацию МЧП в рамках совершенствования своего гражданского законодательства.

В качестве одной из целей реформы МЧП в Узбекистане обозначен «пересмотр норм международного частного права, в том числе рассмотрение возможности закрепления принципа альтернативного применения права разных стран, использование в качестве дополнительной альтернативной коллизионной привязки отсылку к праву, регулирующему существо обязательства, определение круга внедоговорных обязательств, в отношении которых предусматривается коллизионное регулирование» (п. II.12 Концепции). Кроме того, законодателем были сформулированы важнейшие для повышения инвестиционной привлекательности страны законопроектные задачи по введению «порядка экстерриториального применения иностранного права на территориях свободных экономических зон и других отдельных территориях Республики Узбекистан» и «усилению правового статуса и расширение прав филиалов иностранных коммерческих организаций в Республике Узбекистан» (п. IV.4 и III.6 Концепции). На основе обозначенных законодателем целей и задач специалисты подготовили проект закона (далее – Проект), предусматривающий модернизацию правил выбора права, подлежащего применению к трансграничным частным отношениям[8].

Предлагаемые изменения имеют масштабный характер, в связи с чем в объеме одной научной статьи их все проанализировать невозможно. В настоящем исследовании представляется целесообразным сосредоточиться на отдельных, наиболее содержательных новеллах, которыми должна быть дополнена гл. 62(70)[9] «Общие положения» разд. VI ГК РУз.

1. Приоритет унифицированного материально-правового (прямого) метода регулирования отношений сферы МЧП[10]. Предлагаемая новация нацелена на ограничение сферы применения коллизионных норм, если международный договор Республики Узбекистан содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению. По мнению разработчиков Проекта, новая норма «ограничивает сферу применения коллизионного метода регулирования и, соответственно, коллизионных норм, содержащихся в Гражданском кодексе, в случае, если международный договор Республики Узбекистан содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению... и позволит раскрыть один из важнейших аспектов соотношения материально-правовых и коллизионных норм, материально-правового и коллизионного способов регулирования».

Коллизионный метод – исторически первый, традиционный, «естественный» метод МЧП, фундамент и первооснову которого составляют коллизионные нормы. В литературе его формирование относят к средним векам[11]. На самом деле,

---

[2] См.: URL: https://lex.uz/docs/111181 (дата обращения: 08.02.2022).

[3] См.: *Rakhmonkulova N.* Issues of Improving the Legal Documents' Codification of the Private International Law // The Advanced Science Journal. 2015. Issue 4. P. 96–98.

[4] См.: Гаагские конвенции о юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении (1965); о юрисдикции, применимом праве, признании, принудительном исполнении и сотрудничестве в отношении ответственности родителей и мер по защите детей (1996).

[5] См.: Проект Типового закона о МЧП ОХАДАК. Тексты законодательных актов по МЧП иностранных государств даны по сайту: Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права» НИУ ВШЭ. URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw/ (дата обращения: 08.02.2022).

[6] См.: Регламенты Совета ЕС от 18.12.2008 г. № 4/2009; от 04.07.2012 г. № 650/201; от 24.06.2016 г. № 2016/1103; от 24.06.2016 г. № 2016/1104.

[7] См.: Законы о МЧП Швейцарии, Монако, Албании, Италии, кодексы МЧП Турции, Туниса, Бельгии, Болгарии, Панамы.

[8] См.: Проект новой редакции Гражданского кодекса Республики Узбекистан (на узб. яз.). URL: https://regulation.gov.uz/uz/d/29059 (дата обращения: 18.02.2022).

[9] Здесь и далее: гл. 62(70) – гл. 62 Проекта ГК РУз, гл. 70 ГК РУз в действующей редакции.

[10] Абзац 5 ст. 1132(1158): «Определение права, подлежащего применению к частноправовым отношениям на основании коллизионных норм, не осуществляется, если международным договором Республики Узбекистан предусмотрено применение к соответствующим отношениям материально-правовых норм» (здесь и далее – ст. 1132(1158) – ст. 1132 Проекта ГК РУз, ст. 1158 ГК РУз в действующей ред.).

[11] См.: *Новикова Т. В.* Коллизионный и материально-правовой методы международного частного права: соотношение и взаимодействие // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2019. № 32. С. 153.

ситуации решения коллизионного вопроса и выбор права, т.е. применение коллизионного метода, имели место в судебной практике Древнего мира[12]. Материально-правовой метод также появился в Древнем мире (но позднее коллизионного) в связи с заключением международных соглашений, закреплявших прямое регулирование отношений с участием иностранных лиц. Некоторые авторы, однако, первенство коллизионного метода оспаривают – например, известный ученый С.К. Симеонидес утверждает, что материально-правовой метод регулирования является старейшим, и появился он раньше коллизионного. Это метод jus gentium, созданный римским претором перегринов, который вместо того, чтобы выбрать право одной из вовлеченных в дело стран, концентрировал свое внимание на нуждах конкретного дела и создавал конкретное подходящее материальное решение[13].

Утверждение С.К. Симеонидеса можно оспорить, но для целей настоящего исследования не имеет значения, какой из методов появился раньше. Во всяком случае в законодательстве, доктрине и практике доминирует позиция, что унифицированный материально-правовой метод должен иметь приоритет по отношению к коллизионному. При наличии прямого международного регулирования применение коллизионного метода исключается; он используется в отсутствие международного регулирования и для восполнения в нем пробелов[14]. Например, п. 3 ст. 1186 ГК РФ содержит положение, идентичное абз. 5 ст. 1132(1158) Проекта.

Подобный подход обусловлен как практическим удобством прямого метода регулирования, так и принципом верховенства международного права. Материально-правовой метод следует понимать как регулирование частноправовых отношений с иностранным элементом, непосредственно унифицированных материально-правовыми нормами и нормами прямого действия[15]. Такое регулирование осуществляется за счет действия единообразных международно-правовых норм, специально ориентированных на регулирование частноправовых отношений, связанных с иностранным правопорядком. Его востребованность обусловлена «не только потребностью устранить различия во внутреннем праве государств.., но и тем обстоятельством, что внутреннее право нередко оказывается "неприспособленным" для регулирования столь своеобразных отношений»[16]. В связи с этим предложение специалистов Узбекистана представляется обоснованным.

2. Основные начала международного частного права[17]. Формулировка такой самостоятельной нормы представляет собой великолепную находку разработчиков Проекта, при этом весьма грамотно и профессионально обоснованную: «При регулировании частноправовых отношений невозможно охватить все отношения, и при решении возникающих споров важным является обращение к принципам международного частного права. Например, рассмотрение споров из международных коммерческих контрактов в международной практике часто требует применения общих принципов права. Таким образом, данная норма будет служить основой в регулировании частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, а также при разрешении споров, возникающих из таких отношений». Норма ст. 1133 фактически прямо устанавливает, что восполнение пробелов законодательного регулирования МЧП должно происходить прежде всего посредством обращения к принципам МЧП и правоприменитель должен ориентироваться именно на данный подход.

Принципы МЧП[18] – интереснейшая и сложнейшая тема, которая активно разрабатывается в доктрине[19]. Однако многочисленные исследования пока не привели к выработке единообразного

---

[12] См.: *Ancel B.* Histoire du droit international privé. Paris, 2008. P. 24–26; *Castro L.P.* Derecho internacional privado. Parte General. Oxford University Press México, 2000. P. 16.

[13] *Symeonides S.C.* General Report / Private International Law at the End of the 20 Century: Progress or Regress? / ed. by S.C. Symeonides. Kluwer Law International, 2000. P. 11.

[14] См.: пункт 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Росс. газ. 2019. 17 июля.

[15] См.: *Зепалов А.В.* Проблема метода международного частного права // Международное публичное и частное право. 2005. № 3. С. 13.

[16] *Звеков В.П.* К вопросу о соотношении материально-правового и коллизионного способов регулирования в международном частном праве // Сов. ежегодник международного права 1973. М., 1975. С. 289.

[17] Статья 1133 «Основные начала международного частного права». Международное частное право основывается на принципах автономии воли сторон, взаимности, наиболее тесной связи сторон, равного применения иностранного права, публичном порядке, а также применения национального режима, режима наибольшего благоприятствования и специального режима.

[18] «Содержание различных курсов, монографий и иных источников заставляет предположить: то, что в международном публичном праве, а также во внутригосударственных отраслях обозначается категорией "принципы", в МЧП именуется "начала" ("основные начала")» (см.: *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий): дис... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 163).

[19] См.: *Kalensky P.* Trends of private international law. Prague, 1971; *Lipstein K.* The General Principles of Private International Law. The Hague, Boston, London, 1981; *Nussbaum A.* Principles of Private International Law. New York, London, Toronto, 1943; *Толочко О.Н.* Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 2. С. 24–26; *Акимова Ю.М.* Принципы международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

понятийного аппарата – какого-либо общего понятия «принципы МЧП» и их общепризнанного перечня не существует. В законодательстве о МЧП отдельных стран упоминаются принципы МЧП[20], но ни их понятие, ни их перечень легально не закрепляются.

При всей разнице доктринальных воззрений можно выделить ряд постулатов, которые большинство исследователей считает общими началами МЧП: 1) автономия воли сторон; 2) взаимность и международная вежливость; 3) наиболее тесная связь; 4) равное применение иностранного права; 5) защита национального правопорядка и предотвращение обхода закона; 6) защита слабой стороны отношения; 7) благоприятствование действительности отношения; 8) охрана приобретенных прав; 9) недискриминация; 10) применение национального режима и режима наибольшего благоприятствования. Перечень, естественно, является примерным и представляет собой тот минимум, который целесообразно легализовать в акте кодификации МЧП. Содержание каждого из этих принципов, в свою очередь, желательно кратко раскрывать в отдельных статьях закона. При этом ученые Узбекистана также склоняются к необходимости отражения принципов МЧП в законодательстве.

Для оптимизации нового регулирования представляется функциональным предложить разработчикам Проекта расширить перечень основных начал МЧП и позиционировать их в виде отдельных самостоятельных статей для большей «мобилизации» правоприменителя, для корректного учета им специфики рассмотрения споров, отягощенных иностранным элементом. Формулировки, в частности, могут быть следующими:

1) принцип «наиболее тесной связи»: «1. Частноправовые отношения, отягощенные иностранным элементом, регулируются правом страны, с которым они объективно имеют наиболее тесную связь. Содержащиеся в настоящем разделе положения относительно определения права, подлежащего применению, выражают этот принцип. 2. Если в соответствии с правилами настоящего раздела невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право страны, с которым это частноправовое отношение, осложненное иностранным элементом, по силе других критериев имеет наиболее тесную связь»;

2) принцип «защиты слабой стороны отношения»: «Выбор права, подлежащего применению в соответствии с правилами настоящего раздела, осуществляется с учетом принципа защиты слабой стороны отношения и подразумевает выбор права, наиболее благоприятного для такой стороны»;

3) принцип «благоприятствования действительности отношения»: «Если в соответствии с правилами настоящего раздела право, подлежащее применению к частноправовому отношению, выбирается судом альтернативно, то применимым всегда является правопорядок, благоприятствующий действительности отношения»;

4) принцип «охраны приобретенных прав»: «Любое субъективное право, надлежащим образом приобретенное согласно иностранной правовой системе, применимой в соответствии с положениями настоящего раздела, признается в Республике Узбекистан в той мере, в какой оно совместимо с публичным порядком».

3. Автономия воли сторон как принцип МЧП[21]. В обоснование своего решения разработчики Проекта указывают, что в действующем ГК РУз автономия воли закреплена в ст. 1189 гл. 71 (т.е. в Особенной части разд. VI, регулирующего отдельные институты МЧП). Однако автономия воли сторон является одним из принципов МЧП, ввиду чего объем, форму, время, обратную силу и условия изменения выбора права сторонами целесообразно отразить в Общей части.

Можно спорить о том, каким именно принципом МЧП является автономия воли сторон – общим или специальным (отраслевым). Во всех отраслях частного права автономия воли участников правоотношения является общим принципом и лежит в основе всех имущественных и связанных с ними неимущественных правоотношений между частными лицами (принцип свободы договоров; свобода иметь субъективные права или отказаться от них; свобода обращаться в государственные органы за их защитой или терпеть нарушения своих прав). Для целей МЧП целесообразно позиционировать: 1) как общий принцип – материально-правовую категорию автономии воли и 2) как специальный принцип – коллизионно-правовую категорию автономии воли (свобода выбора права, применимого к отношениям). При этом вне зависимости от того, в качестве какого – общего или специального – принципа МЧП мы определяем коллизионную автономию воли, право сторон на выбор применимого правопорядка целесообразно

[20] Статья 7 Закона о МЧП Хорватии: «В случае отсутствия в настоящем Законе положений, в соответствии с которыми определяется применимое... право, оно определяется на основе общих положений и принципов настоящего Закона, принципов правовой системы Республики Хорватии, а также принципов международного частного права».

[21] Статья 1138 «Автономия воли». В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, участники (участник) правоотношений могут самостоятельно осуществлять выбор права, которое подлежит применению к содержанию отношений.

В случаях допущения выбора правовой нормы, если стороны не договорились об ином, применяются материально правовые нормы выбранного права.

структурировать как отдельную норму. Наличие в законодательном акте о МЧП самостоятельной статьи структурно и содержательно позволяет трактовать коллизионно-правовую автономию воли именно как принцип МЧП.

Во многих национальных кодификациях МЧП, принятых после 2010 г., право сторон на выбор применимого закона закреплено в отдельной статье и тем самым прямо позиционируется как принцип МЧП (например, § 3 «Выбор права» Закона о МЧП КНР, ст. 4.1 Закона о МЧП Польши). Такой статус коллизионной автономии воли обусловлен всеобщей тенденцией МЧП – расширение спектра отношений, стороны которых вправе сами избрать применимый закон (трудовые, наследственные и брачные договоры, деликтные отношения, завещательные распоряжения). Кроме того, и стороны внутрихозяйственных сделок, в которых отсутствует имеющий значение для дела иностранный элемент, могут избрать иностранное право в качестве регулятора их отношений[22].

Предложенная специалистами Узбекистана модель представляется вполне корректной. Такое решение ориентирует правоприменителя на максимальный учет согласованного мнения сторон о подлежащем применению праве, на то, что применение избранного субъектами отношения правопорядка в наибольшей степени соответствует их разумным ожиданиям.

4. Правовой режим отдельной территории[23]**.** В соответствии с этой нормой по соглашению сторон к отдельным частноправовым отношениям коммерческого характера или в пределах отдельной территории Республики Узбекистан может устанавливаться как подлежащее применению право иностранного государства или особая правовая система. По мнению разработчиков Проекта, новая норма нацелена на расширение «возможности экстерриториального применения иностранного права в Узбекистане или в его отдельных территориях». К сожалению, предлагаемая новелла сформулирована лаконично, в то время как в концептуальном отношении в ней сформулированы две различные, объемные и важные идеи: 1) в соответствии с частным соглашением сторон к трансграничным коммерческим отношениям может применяться вненациональное право, т.е. lex mercatoria; 2) на основе частного волеизъявления в пределах отдельных территорий Узбекистана может действовать право другого государства или вненациональное право.

Право выбора сторонами международных коммерческих контрактов lex mercatoria в качестве регулятора их отношений в современном мире признается подавляющим большинством специалистов, закреплено в международных соглашениях[24], национальном законодательстве[25] и судебной практике[26]. Однако действующее законодательство Узбекистана (включая новый Закон о международном коммерческом арбитраже[27]) подобной возможности не предусматривает. Разработчики Проекта предлагают принципиально новое решение, востребованность и эффективность которого подтверждены мировой практикой: lex mercatoria как автономная, негосударственная, обособленная от национальных правопорядков система регламентации является оптимальным регулятором международной торговли.

Намного масштабным и революционным видится предложение о возможности действия иностранного или вненационального права не по предметному (отдельные отношения), а по территориальному принципу – в пределах отдельных территорий государства. Речь прежде всего идет о территориях свободных экономических зон, создание которых представляет собой один из приоритетов экономической политики страны (в частности, только в 2018–2019 гг. реализованы масштабные меры по превращению в СЭЗ городов Ангрен и Коканд, Гиждуванского, Ургутского и Хазараспского районов)[28].

Идея экстерриториального действия иностранного права в пределах какого-либо внутреннего анклава уже воплощена на практике в Казахстане. На решение специалистов Узбекистана повлияла деятельность Международного финансового центра «Астана» (МФЦА), открытого в 2018 г.

---

[22] См., напр.: пункт 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

[23] Статья 1134 «Правовой режим отдельной территории». В соответствии с принципом автономии воли сторон, а также законодательством Республики Узбекистан в рамках отдельных частноправовых отношений коммерческого характера или отдельной территории Республики Узбекистан может устанавливаться право иностранного государства или отдельная правовая система.

[24] Статья 12.1 Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (1965), ст. 9 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным договорам (1994).

[25] См.: статья 2651(d) ГТК Аргентины, ст. 13 Закона о МЧП Уругвая.

[26] См.: пункт 32 постановления Пленума ВС РФ от 09.07.2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Росс. газ. 2019. 17 июля.

[27] См.: Закон Республики Узбекистан о международном коммерческом арбитраже от 16.02.2021 г. № ЗРУ-674. URL: https://lex.uz/docs/5294087 (дата обращения: 08.02.2022).

[28] См.: *Курбанова Н., Рахмонжанова Г.* Общепланетарные принципы Узбекистана // World Science: Problems and Innovations: сб. ст. XXXI Междунар. науч.-практ. конф.: в 4 ч. Пенза, 2019. Ч. 4. С. 205.

в Казахстане. Официальный язык МФЦА – английский, на его территории действуют принципы английского общего права. Функционирование по английскому праву представляет собой большое преимущество МФЦА, хотя «применение английского права на отдельно взятой территории – почти беспрецедентный и оригинальный ход»[29]. При МФЦА функционируют Международный арбитражный центр и Суд МФЦА – независимый судебный орган, который обладает исключительной юрисдикцией в отношении споров, возникающих в связи с деятельностью МФЦА. Суд МФЦА является автономным и не входит в судебную систему Республики Казахстан; в нем действуют собственные правила процедуры, составленные на основе процессуальных норм Англии и Уэльса. В качестве судей выступают специалисты из стран общего права. В российской доктрине Суд МФЦА определяется как судебный орган sui generis, поскольку он обладает юрисдикцией в отношении «конституционных», инвестиционных, финансовых и трудовых споров, а также выдачи консультативных заключений по вопросам толкования норм права Центра[30].

Специалисты Узбекистана предлагают более радикальное решение, имеющее сущностное отличие от модели Казахстана. Применение английского права и вненациональных правовых норм на территории МФЦА прямо санкционировано законодательно – в ст. 44 Конституционного закона Казахстана от 7 декабря 2015 г. № 438-V «О Международном финансовом центре “Астана”»[31]. Статья 1134 Проекта предлагает на основе общего волеизъявления законодателя предоставить право частным лицам по их соглашению между собой устанавливать некие территориальные анклавы, в пределах которых можно будет обусловить действие иностранного права. Разумеется, применение как иностранного права, так и вненациональных правовых норм ограничивается защитными оговорками о запрете обхода закона, позитивном и негативном публичном порядке. Такая возможность расширения экстерриториального применения иностранного права представляет собой великолепную находку разработчиков Проекта. Если в законодательстве будет закреплен подобный подход, это, безусловно, повысит уверенность иностранных инвесторов в применении к ним наиболее благоприятного права и будет способствовать их привлечению в Республику Узбекистан.

5. Оговорка о публичном порядке[32]**.** Разработчики обосновывают свое решение тем, что «интересам международного частного права больше отвечают применение других подходящих норм данного иностранного правопорядка. К применению же норм национального права можно прибегнуть при несуществовании соответствующих норм иностранного права». В качестве образца в данном случае используются модели, закрепленные в законодательстве некоторых европейских стран (ст. 21 Кодекса МЧП Бельгии, ст. 45 Кодекса МЧП Болгарии).

Проблема публичного порядка *(ordre public)* связана со сложными правовыми механизмами МЧП. Это вопросы соотношения публичного и частного интересов, пределов вмешательства государства и его судебной системы в отношения между частными лицами, возможности сочетания автономии воли сторон с императивными нормами национальных законов, допустимости применения иностранного закона на территории другого государства[33]. Защита национального правопорядка – один из принципов МЧП, реализация которого осуществляется посредством применения оговорки о публичном порядке. Однако само понятие «публичный порядок» стало «притчей во языцех» ввиду его неопределенности: «Неопределенность категории публичного порядка ныне возводится в один из принципов международного частного права»[34].

Оговорка о публичном порядке закреплена в законодательстве о МЧП *абсолютно всех государств*, и при ее использовании, естественно, везде возникает вопрос: если суд отказывает в применении

---

[29] URL: https://plus.rbc.ru/news/5fdca11b7a8aa9af2aa5efc3 (дата обращения: 08.02.2022).

[30] См.: *Брановицкий К.Л.* Актуальное правовое регулирование вопросов международной компетенции в правопорядках государств-членов ЕАЭС. Влияние отдельных правовых реформ Республики Казахстан на действующее международное регулирование в сфере гражданского процесса // Росс. юрид. журнал. 2018. № 6.

[31] Статья 4 «Действующее право Центра»: 1. Действующее право Центра основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из: ... 2) не противоречащих настоящему Конституционному закону актов Центра, которые могут быть основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров, принимаемых органами Центра в пределах предоставленных настоящим Конституционным законом полномочий... (см.: URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39635390&pos=3;-108#pos=3;-108 (дата обращения: 08.02.2022)).

[32] Статья 1141(1164) «Оговорка о публичном порядке». Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Республики Узбекистан с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этих случаях применяется другое соответствующее положение этого права или, при необходимости, право Республики Узбекистан.

[33] См.: *Карабельников Б.Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

[34] *Лунц Л.А.* Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 271.

какой-либо нормы иностранного права по причине противоречия последствий ее применения публичному порядку страны суда, то в правовом регулировании имеет место пробел. Появляется проблема «замещения»: какая норма должна применяться вместо отвергнутой? Законодательство демонстрирует два основных подхода для решения данного вопроса:

1) вместо отвергнутой иностранной нормы суд применяет релевантную норму своего собственного права, т.е. выбирается линия наименьшего сопротивления – метод лексфоризма. По такому пути идет подавляющее большинство законодателей;

2) применяется другая релевантная норма отвергнутого иностранного правопорядка или норма другого иностранного права, определенного на основе критерия наиболее тесной связи (субсидиарно компетентного). Подобное решение встречается нечасто, поскольку оно может осложнить правоприменение судьям. Из ныне действующих кодификаций МЧП, принятых в XX в., данная модель воспринята только законодателями Португалии и Италии[35]. Однако в XXI в. их примеру последовали не только болгарский и бельгийский, но и украинский и непальский законодатели[36]. В связи с этим представляется возможным прогнозировать новую тенденцию развития института оговорки о публичном порядке в МЧП – решать проблему замещения посредством обращения не к праву страны суда, а к иностранному праву.

Эта тенденция находит свое отражение в Проекте. Решение специалистов Узбекистана представляется правильным, актуальным. Конечно, с практической точки зрения его реализация и воплощение в судебной практике будут сопряжены с большими сложностями, учитывая, в особенности, что суды Узбекистана в принципе нечасто применяют иностранное право. Однако с точки зрения перспектив развития права и судебной практики предложение разработчиков имеет стратегическую цель – судьи не смогут использовать оговорку о публичном порядке, чтобы просто «избавиться» от применения пугающего их иностранного права, и применение этого института в судах Узбекистана станет исключением.

6. Применение права страны с множественностью правовых систем[37]**.** Действующую классическую континентальную модель косвенной отсылки, предполагающую обращение к внутренним коллизионным нормам для решения интерлокальных коллизий, предлагается дополнить критерием наиболее тесной связи применительно к ситуациям, когда такие нормы отсутствуют. В обоснование своего предложения разработчики ссылаются на п. 3 разд. I Концепции, в котором предусмотрено «исключение или совершенствование норм, допускающих различное толкование либо требующих разъяснения по вопросам их применения на практике». Неопределенность и двусмысленность действующего регулирования заключаются в том, что оно «не предусматривает случаев неурегулирования данной проблемы, то есть отсутствия нормы, разрешающей межтерриториальные или межсистемные коллизии в законодательстве страны с множественностью правовых систем». В качестве модели для конструирования нормы были использованы ст. 7 Закона о МЧП Грузии, ст. 17.2 Кодекса МЧП Бельгии, ст. 3 Закона о МЧП Эстонии, § 6 Закона о МЧП КНР.

Ситуации интерлокальных коллизий свойственны подавляющему большинству правовых систем, поскольку не только в федеративных, но и в унитарных государствах существуют автономные территориальные образования, наделенные правомочием принимать собственное правовое регулирование в пределах своей территориальной компетенции. В МЧП выработана презумпция существования внутренних коллизионных норм, разрешающих интерлокальные коллизии. Однако эта презумпция является опровержимой, и не столько юридически, сколько фактически – в большинстве правопорядков затруднительно отыскать прямо выраженные внутренние коллизионные нормы. Как правило, косвенным образом они фиксируются в конституции страны, в нормах о разграничении законодательной компетенции (например, ст. 31, 71, 73, 74 Основного закона ФРГ). Одновременно далеко не во всех федерациях внутренние коллизионные нормы устанавливаются законодательно, например, в Австралии, Канаде, Аргентине, Мексике таких норм нет; кроме того, каждая территориальная единица в этих государствах имеет свои правила выбора применимого права[38]. В еще большей степени эта проблема актуальна для унитарных государств, в частности в Соединенном Королевстве существует территориальный правовой плюрализм (право Англии и Уэльса, право Шотландии, право Северной Ирландии), при этом единообразные правила для разрешения интерлокальных конфликтов отсутствуют.

[35] Статья 22 ГК Португалии, ст. 16 Закона о МЧП Италии.

[36] Статья 12 Закона о МЧП Украины, ст. 721 ГК Непала.

[37] Статья 1143(1166) «Применение права страны с множественностью правовых систем». При применении права страны, где действуют несколько территориальных или отличающихся правовых систем, применяется правовая система, применение которой в данном случае предусматривается правом этой страны.

При отсутствии такого порядка применяется право территории, с которой конкретные правоотношения связаны наиболее тесным образом.

[38] См.: *Christandl G.* Multi-Unit States in European Union Private International Law // Journal of Private International Law. 2013. Vol. 9:2. P. 241.

Одним из немногих государств, имеющих унифицированные внутренние интерлокальные коллизионные нормы, является Королевство Испания (ст. 13–16 ГК). В праве этой страны закреплен институт *vecindad civil* («гражданское соседство», «гражданско-правовая область), который определяет принадлежность лица к какой-либо территориальной единице Испании и, соответственно, компетентное законодательство. Однако испанские внутренние коллизионные нормы определяют применимый территориальный режим только в отношении подданных Королевства Испания. К иностранным гражданам (в том числе и проживающим на территории Испании) эти нормы не применяются[39].

Проблема интерлокальных коллизий не чужда и самому Узбекистану – унитарному государству, в состав которого входит Республика Каракалпакстан, имеющая суверенитет, собственную Конституцию и право выхода из состава Республики Узбекистан на основании всеобщего референдума народа Каракалпакстана[40]. Если в суде какого-либо иностранного государства рассматривается спор, предполагающий применение права Узбекистана, а юридически значимые обстоятельства дела локализованы, например, в г. Нукус, то суду необходимо по меньшей мере задаться вопросом о наличии множественности правовых систем и способах решения узбекских интерлокальных коллизий. Без рассмотрения этого вопроса применение общих законодательных актов Узбекистана к спору, связанному с территорией Каракалпакстана, будет некорректным. К слову, внутренние коллизионные нормы в конституционных актах Узбекистана отсутствуют.

Реализация континентальной модели косвенной отсылки, предусматривающей необходимость обращаться к внутренним коллизионным нормам, сопряжена с затруднениями, которых не возникает в судах стран общего права. В законодательстве о МЧП стран общего права закреплена модель прямой отсылки, минимизирующая нормативную сложность и обеспечивающая бо́льшую предсказуемость выбора применимого права. В общем праве не существует различий между международными и интерлокальными коллизиями, и коллизионные нормы МЧП традиционно понимаются в том смысле, что они отсылают как к законодательству суверенных государств, так и к законодательству отдельных территориальных единиц. Модель прямой отсылки позволяет обращаться напрямую к территориальным правовым режимам, поскольку принята юридическая фикция, приравнивающая территориальные образования к государствам «с целью выбора применимого права»[41]. Внутренние коллизионные нормы при этом не принимаются во внимание[42].

Модель прямой отсылки также не лишена недостатков – игнорирование внутренних коллизионных норм может привести к извращению содержания иностранного права, его применения и толкования. Не случайно в международной и национальной практике разработана «субсидиарная модель», представляющая собой синтез косвенной и прямой отсылок. Синтетическая модель предполагает обращение к интерлокальным коллизионным нормам, при этом предусматривается ситуация отсутствия подобных правил. В таком случае используется общий субсидиарный принцип – применяется право той территориальной единицы, с которой отношение наиболее тесно связано. Обращение к субсидиарной модели является доминирующей тенденцией при кодификации и унификации МЧП (например, ст. 14 Рим III, ст. 36 Рим IV, ст. 1188 ГК РФ, ст. 9 Закона о МЧП Польши).

В связи со сказанным предлагаемое дополнение ст. 1143(1166), устанавливающее синтетическую модель отсылки, представляется актуальным. Ввиду фактического отсутствия внутренних коллизионных норм критерий наиболее тесной связи является эффективным, удобным, экономичным и достаточно корректным инструментом при применении права государства с множественностью территориальных правовых систем.

К сожалению, разработчики Проекта ограничились новацией регулирования только интерлокальных коллизий, не предложив дополнить норму отдельным положением, посвященным разрешению интерперсональных коллизий (внутренних коллизий по кругу лиц). В настоящее время интерперсональные коллизии встречаются достаточно часто, отличаются повышенной сложностью и спецификой разрешения, отличающей их от интерлокальных коллизий. Учитывая это, кодификации МЧП и акты европейского права[43] устанавливают отдельное регулирование интерперсональных коллизий, такой путь представляется оптимальным. Для

[39] См.: *Calvo Caravaca A.-L. and Carrascosa González J.* Derecho Internacional Privado. Vol. I. Editorial Comares; 17th ed., 2017. P. 306–7.

[40] См.: Конституция Республики Узбекистан. Принята 08.12.1992 г. на 11-й сессии Верховного совета Республики Узбекистан 12-го созыва (Глава XVII. Республика Каракалпакстан). URL: https://lex.uz/docs/35869; Конституция Республики Каракалпакстан. Принята 09.04.1993 г. Верховным советом Республики Каракалпакстан. URL: https://nrm.uz/contentf?doc=390992 (дата обращения: 08.02.2022).

[41] Статья 3077 ГК Квебека: «В случае, когда государство включает несколько территориальных единиц, имеющих самостоятельные законодательные органы, каждая территориальная единица рассматривается как отдельное государство». Модель прямой отсылки закреплена и в отдельных актах МЧП ЕС – ст. 22 Рим I, ст. 25 Рим II.

[42] См.: *Christandl G.* Op. cit. P. 241–243.

[43] Закон о МЧП Японии, кодексы МЧП Бельгии и Болгарии, ГК Португалии, Афганистана, Квебека и Нидерландов, регламенты ЕС Рим III и Рим IV.

Узбекистана, учитывая роль ислама в истории, культуре и правовой системе этого государства, данная проблематика способна приобрести особую актуальность. Представляется, что ст. 1143 Проекта необходимо дополнить специальной частью о разрешении интерперсональных коллизий, закрепив синтетическую модель регулирования данного вопроса.

7. Основные направления совершенствования Общей части. Предлагаемые в Проекте изменения кардинальным образом меняют действующее регулирование Узбекистана. Если эти изменения будут приняты, Узбекистан получит юридически квалифицированное, доктринально обоснованное и актуальное законодательство по МЧП. Одновременно есть целый ряд вопросов, которые не получили своего отражения в Проекте или не подверглись необходимым новациям.

1. Общую часть (гл. 62 Проекта) необходимо существенно расширить. Глава 62 Проекта отличается излишним лаконизмом, чрезмерной «экономичностью». Легальное закрепление общих принципов и положений МЧП – вот первостепенная задача современного кодификационного процесса. Необходимо выработать и установить на уровне закона детальные и подробные общие подходы коллизионного регулирования, определенные рамки применения иностранного права. Национальный правоприменитель (особенно в судах первой инстанции) зачастую просто не понимает, что он обязан ставить коллизионный вопрос, устанавливать содержание иностранного права и применять его. Судьи часто не понимают, что правила выбора применимого права – это властные установления законодателя, они обязательны к применению, а отказ от их применения / неправильное применение может привести к отмене судебного решения. Общая часть – самая важная в структуре законодательства по МЧП, на ее объеме нельзя экономить. Наоборот, нужно закрепить в законе максимально большой спектр институтов Общей части, чтобы суд имел ориентир для корректного разрешения трансграничного частноправового спора. Необходимо помнить, что неправильный выбор применимого права может поставить под удар исполнение судебного решения за границей, что приведет к нарушению прав и интересов физических и юридических лиц страны суда. Установление общих законодательных принципов, целей и начал выбора применимого права важнее, чем выработка конкретных коллизионных правил; конкретные коллизионные нормы в конечном счете способна выявить и сформулировать правоприменительная практика.

2. Совершенно необходимо разработать глоссарий, поместив его в самое начало раздела или в самый конец в качестве заключительных положений. В МЧП много понятий, которыми изначально не владеет правоприменитель, имеющий дело исключительно с национальным правом, обладающий определенной национальной ментальностью и мыслящий в категориях национального права. МЧП – материя сложная, это «высшая математика юриспруденции», и законодатель обязан помочь правоприменителю, выстроив для него «дорожную карту» – четкий понятийный аппарат. Во многих законах о МЧП[44] такой глоссарий есть, и разработчики Проекта имеют возможность воспользоваться имеющимся зарубежным опытом.

3. В ст. 1132(1158) Проекта дано ***определение иностранного элемента*** – «с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом». Однако далеко не всегда наличие иностранного элемента влечет за собой постановку коллизионного вопроса, поскольку довольно часто просто наличие иностранного элемента не означает наличия юридически значимой связи правоотношения с иным правопорядком. В судебной практике Узбекистана по семейным и наследственным делам довольно много дел с участием иностранных лиц, но вопроса о применимом праве не возникает, поскольку все обстоятельства дела имеют юридически значимую связь только с узбекским правопорядком[45]. В связи с этим целесообразно дать другую формулировку, широко воспринятую в законодательстве многих государств[46]: ***«частноправовые отношения, имеющие юридическую связь с правопорядками двух и более государств»***. В глоссарии целесообразно дать примерный перечень иностранных элементов.

4. Норму ст. 1159 «Правовая квалификация» разработчики предлагают оставить без изменений. Однако ***правовая квалификация*** – один из самых сложных институтов МЧП, поэтому его нужно урегулировать более детально, ориентировав правоприменителя на возможность квалификации понятий не только по национальному праву, но и по иностранному, на необходимость учета автономии воли сторон, международных юридических понятий и правил квалификации международных договоров. В качестве образца можно воспользоваться подходами, закрепленными в тунисском,

[44] Законы о МЧП Украины, Доминиканской Республики, Кодекс МЧП Панамы.

[45] См., напр.: Мирзо Улугбекский межрайонный суд по гражданским делам г. Ташкента 13.11.2015 дело № 1-5933/15; Мирзо Улугбекский межрайонный суд по гражданским делам г. Ташкента от 17.01.2020 № 1-115/3569/20; Мирзо Улугбекский межрайонный суд по гражданским делам г. Ташкента от 25.10.2018 № 1-5414/18; Мирзо Улугбекский межрайонный суд по гражданским делам г. Ташкента 19.01.2017 № 1-252/6484/17.

[46] Закон о МЧП Австрии, кодексы МЧП Болгарии и Туниса.

румынском и болгарском МЧП[47]. Действующую норму ст. 1159 как минимум необходимо дополнить следующими пунктами: «1. В случае обратной отсылки квалификация осуществляется согласно иностранному праву, которое отсылает к праву Республики Узбекистан. В случае отсылки к праву третьей страны квалификация осуществляется согласно праву этой третьей страны. 2. Если стороны самостоятельно определили содержание понятий, имеющих отношение к правоотношению, квалификация этих понятий осуществляется в соответствии с волей сторон. 3. При квалификации надлежит учитывать международные юридические понятия и основные начала международного частного права. 4. Квалификация понятий, закрепленных в международных договорах, осуществляется исходя из конкретных понятий, данных международных договоров».

5. Статья 1136(1160) «Установление содержания иностранного права» не претерпела принципиальных изменений, хотя разработчики предлагают добавить важный пункт: «По требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, обязанность по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права может быть возложена судом на стороны». Добавление важное и нужное, но этого недостаточно. Законодатель обязан прямо ориентировать правоприменителя на то, что ***установление содержания иностранного права*** – это его прямая обязанность, и даже содействие сторон не освобождает суд от ее исполнения. Основным способом установления содержания должна быть самостоятельная исследовательская деятельность суда, которому в этих целях надлежит по собственной инициативе обращаться к экспертам, прежде всего к собственным гражданам – специалистам по МЧП и сравнительному праву. Судьи часто не понимают, что они обязаны применять иностранное право и что отказ от его применения и установления содержания – это прямое нарушение собственной коллизионной нормы, т.е. нарушение национального законодательства. Необходимо, чтобы у судей сформировалась устойчивая привычка: по делам с иностранным элементом всегда нужно привлечь местных специалистов, которые истолкуют как содержание национальной нормы МЧП, так и помогут в установлении содержания иностранного права. В самом начале статьи целесообразно прямо сформулировать: «Установление содержания применимого иностранного права является обязанностью суда в силу его должностных полномочий». Кроме того, судей необходимо обязать принимать во внимание представленные сторонами документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, составленные надлежащим образом в соответствии с требованиями закона.

6. В качестве отдельной статьи необходимо выделить ***«толкование и применение иностранного права»***, которая устанавливает обязанность судьи применять норму иностранного права. Самостоятельная норма – это указание суду, определение поставленной перед ним задачи, выполнение которой представляет собой прямое требование закона. В этой норме целесообразно также прописать разрешение интертемпоральных коллизий, поскольку «решение вопросов действия иностранного закона во времени на основе ст. 1166 ГК вряд ли возможно. Буквальное толкование этой нормы позволяет применять ее лишь для разрешения коллизий между несколькими правовыми подсистемами (но не отдельными законами!), одновременно действующими на территории одного государства»[48]. Соответствующая статья может быть сформулирована следующим образом: «1. Право, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом, толкуется и применяется в соответствии с правилами толкования и применения, существующими в правовой системе, которой это право принадлежит. 2. Иностранное право применяется согласно его собственным критериям толкования и применения во времени. 3. Толкование и применение иностранного права осуществляется судом с учетом: 1) инструментов, указанных в международных конвенциях; 2) мнений экспертов-специалистов из Республики Узбекистан и страны, чей закон должен быть применен; 3) мнений специализированных учреждений сравнительного правоведения. 4. Неприменение или неправильное применение иностранного права является основанием для отмены судебного решения в апелляционном или кассационном порядке».

7. По вопросу ***обратной отсылки*** (ст. 1137(1167)) разработчики предлагают принимать только отсылку первой степени по вопросам личного статуса физических лиц. Следует отметить, что действующее регулирование, допускающее применение отсылки второй степени (к праву третьей страны) содержит более взвешенное решение, чем предложено в Проекте. Во многих юрисдикциях (Швейцария, Франция, частично Румыния, ФРГ и др.) есть возможность отказать в признании и исполнении иностранного решения по причине, что суд другой страны выбрал право иное, нежели то, которое подлежит применению в соответствии с предписаниями местных коллизионных норм. Во избежание подобной ситуации необходимо принимать отсылку обеих

[47] Статья 27 Кодекса МЧП Туниса, ст. 2.558 ГК Румынии, ст. 3, 39 Кодекса МЧП Болгарии.

[48] *Рахманкулов Х. Р., Асьянов Ш. М.* (ред.) Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан. Ташкент, 2011. Т. 3. С. 428, 429.

степеней – как обратную, так и к праву третьей страны. При этом в глоссарии нужно определить понятие отсылок и какая отсылка является окончательной. Норму целесообразно переработать концептуально, частично взяв за образец решение законодателя Португалии или Северной Македонии[49].

8. В качестве отдельных статей целесообразно включить регулирование ***предварительных и побочных вопросов*** (сложнейший вопрос, который судьи не понимают по определению и нуждаются в указании законодателя); ***адаптации*** (возможность применения разных правопорядков при выборе права или кумулятивных коллизионных норм неизбежно порождает такую проблему – суду нужно дать хоть какое-то общее указание); ***мобильного конфликта*** (наличие отдельных положений об определении момента времени в специальных нормах не умаляет необходимости закрепить общую норму). Можно предложить следующие формулировки:

1. Предварительные и побочные вопросы. Право, применимое к предварительным или побочным вопросам, которые могут возникнуть в связи с существом отношения, определяется для каждого такого вопроса отдельно в соответствии с правилами настоящего раздела.

2. Адаптация. В тех случаях, когда различные аспекты одного и того же отношения или правового статуса регулируются различными правопорядками, они должны применяться гармонично, с достижением целей, преследуемых каждым из таких правопорядков. Трудности, вызванные одновременным применением различных правопорядков, разрешаются с учетом требований справедливости в каждом конкретном случае.

3. Мобильный конфликт. 1. Для длящихся правоотношений объективный элемент привязки к какому-либо правопорядку определяется на момент возникновения таких правоотношений. Последующие изменения объективного элемента не влияют на уже законченные фактические составы. Если, однако, на момент возникновения своих юридических последствий правоотношение связано с иным правопорядком, применяется право страны, определенное по критерию наиболее тесной связи. 2. Если стороны договариваются о том, что выбранное право подлежит применению в том виде, в котором оно действует в момент заключения договора, то положения этого права должны применяться в качестве материально-правовых положений, инкорпорированных в договор. Если, однако, применимое право было изменено или отменено нормами непосредственного применения, которые подлежат применению к договору, то такие нормы подлежат применению.

[49] Статьи 16–19 ГК Португалии, ст. 7 Закона о МЧП Северной Македонии.

Заключение. В ходе подготовки Проекта его разработчики использовали впечатляющий массив национальных нормативных правовых актов по МЧП (Вводный закон к Германскому гражданскому уложению, гражданские кодексы Литвы и Российской Федерации, законы о МЧП Эстонии, Швейцарии, Италии, Южной Кореи, Украины, Польши, Грузии, КНР, кодексы МЧП Бельгии, Болгарии, Турции) и широкий спектр международно-правовых актов (Конвенцию ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, унифицированные правила МТП, регламенты ЕС). Широкое использование законодательных моделей, закрепленных в МЧП других государств, следует отметить как одно из самых больших достоинств Проекта. МЧП не имеет национальной специфики, коллизионные нормы – это прежде всего нормы юридико-технического характера. Рецепция зарубежных правил выбора применимого права помогает разработать одинаковые коллизионные подходы, которые помогут обеспечить единообразие судебных решений. Одинаково сформулированные в законах разных стран коллизионные нормы приводят к выбору одного и того же правопорядка вне зависимости от того, суд какой страны рассматривает спор. Разработчики Проекта проанализировали кодификации МЧП других государств и восприняли актуальные подходы к решению коллизионных проблем. Предлагаемая специалистами Узбекистана модель коллизионного регулирования учитывает современные тенденции развития МЧП и содержит достаточно гибкие, но при этом вполне определенные и предсказуемые правила выбора применимого права, соответствующие законным ожиданиям сторон.

Однако с точки зрения тенденций процесса кодификации МЧП Проект является кратким, не предлагает необходимой детализации объемов и необходимой вариативности привязок коллизионных норм. ***Экономить на законодательстве по МЧП – плохое решение, создающее излишние трудности для правоприменителя.*** Выбор права – это сложнейший процесс, он должен быть урегулирован максимально подробно и детально, но одновременно гибко, чтобы суд мог учитывать конкретные обстоятельства конкретного дела. В законодательстве по МЧП лучше иметь большой спектр «спящих» норм (nude jus), нежели большой спектр пробелов, которые, как показывает мировая практика, приводят к «юридическому шовинизму» и угрожают инвестиционной привлекательности страны. Иностранные лица должны быть уверены в справедливости судебного процесса, а одной из гарантий такой справедливости выступает корректный выбор применимого права. Корректность такого выбора, в свою очередь, напрямую зависит от уровня разработанности коллизионных норм, их

детальности и вариативности, правильного сочетания гибкости и предсказуемости.

В настоящий момент у экспертного сообщества и законодателя Республики Узбекистан есть шанс создать образцовую модель внутриотраслевой кодификации МЧП, лучшую на азиатском континенте и опережающую европейские образцы. Этим шансом необходимо воспользоваться.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Акимова Ю. М.* Принципы международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
2. *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий): дис... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 163.
3. *Брановицкий К. Л.* Актуальное правовое регулирование вопросов международной компетенции в правопорядках государств-членов ЕАЭС. Влияние отдельных правовых реформ Республики Казахстан на действующее международное регулирование в сфере гражданского процесса // Росс. юрид. журнал. 2018. № 6.
4. *Звеков В. П.* К вопросу о соотношении материально-правового и коллизионного способов регулирования в международном частном праве // Сов. ежегодник международного права 1973. М., 1975. С. 289.
5. *Зепалов А. В.* Проблема метода международного частного права // Международное публичное и частное право. 2005. № 3. С. 13.
6. *Карабельников Б. Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008.
7. *Курбанова Н., Рахмонжанова Г.* Общепланетарные принципы Узбекистана // World Science: Problems and Innovations: сб. ст. XXXI Междунар. науч.-практ. конф.: в 4 ч. Пенза, 2019. Ч. 4. С. 205.
8. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 271.
9. *Новикова Т. В.* Коллизионный и материально-правовой методы международного частного права: соотношение и взаимодействие // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2019. № 32. С. 153.
10. *Рахманкулов Х. Р., Асьянов Ш. М.* (ред.) Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан. Ташкент, 2011. Т. 3. С. 428, 429.
11. *Толочко О. Н.* Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 2. С. 24–26.
12. *Ancel B.* Histoire du droit international privé. Paris, 2008. P. 24–26.
13. *Calvo Caravaca A.-L. and Carrascosa González J.* Derecho Internacional Privado. Vol. I. Editorial Comares; 17th ed., 2017. P. 306–7.
14. *Castro L. P.* Derecho internacional privado. Parte General. Oxford University Press México, 2000. P. 16.
15. *Christandl G.* Multi-Unit States in European Union Private International Law // Journal of Private International Law. 2013. Vol. 9:2. P. 241–243.
16. *Kalensky P.* Trends of private international law. Prague, 1971.
17. *Lipstein K.* The General Principles of Private International Law. The Hague, Boston, London, 1981.
18. *Nussbaum A.* Principles of Private International Law. New York, London, Toronto, 1943.
19. *Rakhmonkulova N.* Issues of Improving the Legal Documents' Codification of the Private International Law // The Advanced Science Journal. 2015. Issue 4. P. 96–98.
20. *Symeonides S. C.* General Report / Private International Law at the End of the 20 Century: Progress or Regress? / ed. by S.C. Symeonides. Kluwer Law International, 2000. P. 11.

REFERENCES

1. *Akimova Yu. M.* Principles of Private International Law: dis. ... PhD in Law. M., 2015 (in Russ.).
2. *Anufrieva L. P.* Correlation of Public International and Private International Law (comparative study of legal categories): dis. ... Doctor of Law. M., 2004. P. 163 (in Russ.).
3. *Branovitsky K. L.* Actual legal regulation of issues of international competence in the legal order of the EAEU Member states. The influence of certain legal reforms of the Republic of Kazakhstan on the current international regulation in the field of civil procedure // Russ. legal journal. 2018. No. 6 (in Russ.).
4. *Zvekov V. P.* On the question of the correlation of substantive and conflict-of-law methods of regulation in Private International Law // Soviet Yearbook of International Law 1973. M., 1975. P. 289 (in Russ.).
5. *Zepalov A. V.* The problem of the method of Private International Law // Public International and Private Law. 2005. No. 3. P. 13 (in Russ.).
6. *Karabelnikov B. R.* Enforcement and challenging of decisions of international commercial arbitrations. Commentary to the New York Convention of 1958 and Chapters 30 and 31 of the APC of the Russian Federation. 2002. 3rd ed., reprint and additional. M., 2008 (in Russ.).
7. *Kurbanova N., Rakhmonzhanova G.* General planetary principles of Uzbekistan // World Science: Problems and Innovations: sat. art. XXXI International Scientific and Practical conference: in 4 parts. Penza, 2019. Part 4. P. 205 (in Russ.).
8. *Lunts L. A.* Course of Private International Law: in 3 vols. M., 2002. P. 271 (in Russ.).
9. *Novikova T. V.* Conflict of laws and substantive methods of Private International Law: correlation and interaction // Herald of the Tomsk State University. law. 2019. No. 32. P. 153 (in Russ.).
10. *Rakhmankulov H. R., Asianov Sh. M.* (ed.) Commentary on the Civil Code of the Republic of Uzbekistan. Tashkent, 2011. Vol. 3. P. 428, 429 (in Russ.).
11. *Tolochko O. N.* Principles of Private International Law // Belarusian Journal of International Law and International Relations. 2001. No. 2. P. 24–26 (in Russ.).
12. *Ancel B.* Histoire du droit international privé. Paris, 2008. P. 24–26.

13. *Calvo Caravaca A.-L. and Carrascosa González J.* Derecho Internacional Privado. Vol. I. Editorial Comares; 17th ed., 2017. P. 306–7.

14. *Castro L. P.* Derecho internacional privado. Parte General. Oxford University Press México, 2000. P. 16.

15. *Christandl G.* Multi-Unit States in European Union Private International Law // Journal of Private International Law. 2013. Vol. 9:2. P. 241–243.

16. *Kalensky P.* Trends of private international law. Prague, 1971.

17. *Lipstein K.* The General Principles of Private International Law. The Hague, Boston, London, 1981.

18. *Nussbaum A.* Principles of Private International Law. New York, London, Toronto, 1943.

19. *Rakhmonkulova N.* Issues of Improving the Legal Documents' Codification of the Private International Law // The Advanced Science Journal. 2015. Issue 4. P. 96–98.

20. *Symeonides S. C.* General Report / Private International Law at the End of the 20 Century: Progress or Regress? / ed. by S.C. Symeonides. Kluwer Law International, 2000. P. 11.

Сведения об авторах

ГЕТЬМАН-ПАВЛОВА Ирина Викторовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент Департамента правового регулирования бизнеса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

КАСАТКИНА Александра Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент, заместитель руководителя Департамента правового регулирования бизнеса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

РУСТАМБЕКОВ Исламбек Рустамбекович – доктор юридических наук, профессор, проректор Ташкентского государственного юридического университета; 100047 Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, д. 35

Authors' information

GETMAN-PAVLOVA Irina V. – PhD in Law, associate Professor, associate Professor of the Department of Legal Regulation of Business, Faculty of Law of the National Research University "Higher School of Economics"; 20 Myasnitskaya str., 101000 Moscow, Russia

KASATKINA Alexandra S. – PhD in Law, associate Professor, Deputy Head of the Department of Legal Regulation of Business, Faculty of Law of the National Research University "Higher School of Economics"; 20 Myasnitskaya str., 101000 Moscow, Russia

RUSTAMBEKOV Islambek R. – Doctor of Law, Professor, Vice-Rector of the Tashkent State University of Law; 35 Sayilgokh str., 100047 Tashkent, Republic of Uzbekistan

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 146–154
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 146–154

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

УДК 340
ББК 67.3(2)53

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ВЫДАЧИ ПРЕСТУПНИКОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ НАЧАЛА XX ВЕКА

© 2022 г. А. П. Ельчанинов*, О. Ю. Ельчанинова**

Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний, г. Москва

**E-mail: petrovich2102@rambler.ru*
***E-mail: olga220169_69@mail.ru*

Поступила в редакцию 15.02.2021 г.

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования по законодательству Российской Империи начала XX в. выдачи преступников по требованию иностранного государства, а также из иностранного государства для уголовного преследования в России. В нынешних условиях международное сотрудничество в сфере борьбы с преступностью приобретает особую значимость. В связи с этим возрастает актуальность исследований, посвященных этой тематике, в том числе историко-правовых аспектов, поскольку изучение и обобщение исторического опыта помогает познать и использовать закономерности общественного развития, избежать повторения ошибок. Хронологические рамки исследования обусловлены тем, что в начале XX в. в Российской Империи были изданы нормативные акты, которые, обобщив предыдущий опыт, сформировали систему норм права, регулирующих выдачу преступников. Несмотря на непродолжительность своего действия, фундаментальность этих нормативных актов очевидна. Концептуальные идеи по этому вопросу нашли отражение в Уголовном уложении 1903 г. Закон «О выдаче преступников по требованию иностранных государств» 1911 г. практически пошагово определил порядок и процедуру выдачи преступника. Проведенное исследование позволило авторам сделать вывод о том, что основные положения выдачи преступников в иностранные государства, сформулированные юристами в законодательстве Российской Империи начала XX в., послужили базой для развития этого правового института в современной России.

Ключевые слова: международно-правовое сотрудничество, международный договор, Российская Империя, передача осужденного, суд, исполнение приговора, Уголовное уложение.

Цитирование: *Ельчанинов А. П., Ельчанинова О. Ю.* Правовое регулирование порядка выдачи преступников по законодательству Российской Империи начала XX века // Государство и право. 2022. № 7. С. 146–154.

DOI: 10.31857/S102694520013846-1

LEGAL REGULATION OF THE PROCEDURE FOR THE EXTRADITION OF CRIMINALS UNDER THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN EMPIRE OF THE EARLY TWENTIETH CENTURY

© 2022 A. P. Elchaninov*, O. Yu. Elchaninova**

Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Moscow

**E-mail: petrovich2102@rambler.ru*
***E-mail: olga220169_69@mail.ru*

Received 15.02.2021

Abstract. The article is devoted to peculiarities of legal regulation under the legislation of the Russian Empire of the early twentieth century extradition at the request of a foreign state and of a foreign state for criminal prosecution in Russia. In modern conditions, international cooperation in the fight against crime is of particular importance. In this regard, the relevance of research on this topic, including historical and legal aspects, is growing, since the study and generalization of historical experience helps to know and use the laws of social development, to avoid repeating mistakes. The chronological framework of the study is due to the fact that at the beginning of the twentieth century, normative acts were issued in the Russian Empire, which, summarizing previous experience, formed a system of legal norms regulating the extradition of criminals. Despite the short duration of its operation, the fundamental nature of these regulations is obvious. Conceptual ideas on this issue were reflected in the Criminal Code of 1903, the law "On the extradition of criminals at the request of foreign States" of 1911 practically step-by-step defined the procedure and procedure for the extradition of a criminal. The conducted research allowed the author to conclude that the main provisions of the extradition of criminals to foreign countries, formulated by lawyers in the legislation of the Russian Empire at the beginning of the XX century, served as the basis for the development of this legal institution in modern Russia.

***Key words*:** international legal cooperation, international treaty, Russian empire, transfer of convicted person, court, execution of sentence, Criminal Code.

For citation: *Elchaninov, A.P., Elchaninova, O. Yu. (2022).* Legal regulation of the procedure for the extradition of criminals under the legislation of the Russian Empire of the early twentieth century // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 146–154.

Современный миропорядок невозможен без устойчивого сотрудничества государств в различных сферах общественной жизни. Особое внимание при этом уделяется правовой составляющей международного сотрудничества, поскольку достижение общих задач не должно ущемлять суверенитет, национальные интересы государств, права и свободы граждан взаимодействующих стран.

Одним из важных направлений международного сотрудничества на протяжении продолжительного времени является борьба с преступностью. Несмотря на большой опыт, полученный государствами в этой области за многовековую историю, актуальность этой темы в условиях расширения возможностей транснациональной преступности не только не ослабевает, но и с каждым годом только усиливается. Подтверждение тому – многосторонние и двусторонние договоры по проблемам борьбы с преступностью, оказанию правовой помощи, выдаче преступников, заключенные Российской Федерацией в последние десятилетия. Надлежащее исполнение международных обязательств, принятых Российской Федерацией при заключении таких договоров, требует совершенствования национального законодательства.

Совершенствование законодательства – это сложный процесс, одним из этапов которого является детализированное, углубленное, комплексное изучение, в том числе исторического опыта. Учитывая это, данная статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования выдачи преступников по требованию иностранного государства, а также из иностранного государства для уголовного преследования в Российской Федерации. Период начала XX в., выбранный для исследования, не случаен, поскольку именно в это время в законодательстве был обобщен опыт, накопленный Российской Империей в предыдущие годы, особенно в XIX в., когда было заключено большое количество международных договоров, определяющих порядок выдачи преступников, а Российская Империя активно участвовала в разработке законодательства, регулирующего эти вопросы. Кроме того, на рубеже XIX–XX вв. в Российской Империи активно издавались научные труды, посвященные теме проводимого нами исследования. Среди авторов, изучающих вопросы выдачи преступников в тот период, можно выделить таких ученых-юристов, как Г.Л. Вербловский[1], В.Э. Грабарь[2], А.Ф. Кистяковский[3], С. Латышев[4], Д.П. Никольский[5], А.В. Степанов[6], А.Н. Штиглиц[7] и др.

А.Ф. Кистяковский определял институт выдачи как акт, посредством которого одно государство выдает другому лицо, совершившее преступление или на его, или на территории требующего выдачи государства, или на территории третьего

[1] См.: *Вербловский Г.Л.* О взаимной выдаче преступников и дезертиров // Юридический вестник. 1867. № 6. С. 3–48.

[2] См.: *Грабарь В.Э.* Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917). М., 1958.

[3] См.: *Кистяковский А.Ф.* Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. Киев, 1891.

[4] См.: *Латышев С.* О выдаче преступников // Журнал гражданского и уголовного права. 1880. № 2. С. 197–208.

[5] См.: *Никольский Д.П.* О выдаче преступников по началам международного права. СПб., 1884.

[6] См.: *Степанов А.В.* О выдаче преступников // Юридический вестник. 1887. № 7. С. 315–348.

[7] См.: *Штиглиц А.Н.* Исследование о выдаче преступников. СПб., 1882.

государства[8]. А.Н. Штиглиц в 1882 г. впервые в России издал научный труд, посвященный комплексному исследованию вопросов выдачи преступников. В предисловии он определял предмет своего исследования как историко-догматическое рассмотрение международных конвенций о выдаче преступников и самого вопроса о выдаче преступников[9]. В.Э. Грабарь в своей книге «Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917)», работа над которой продолжалась более 40 лет и которая была издана лишь в советский период, в разделе, посвященном международному уголовному праву, подробно исследовал законы о выдаче и отдельные случаи выдачи; особенности выдачи преступников по законам и договорам России; порядок выдачи собственных граждан (подданных); выдачу политических преступников[10].

Значимость исторического периода, выбранного нами для исследования законодательства о выдаче преступников по требованию иностранного государства, а также из иностранного государства для уголовного преследования в России, подтверждается в научных исследованиях современных отечественных юристов, таких как А.И. Бойцов[11], В.М. Волженкина[12], Р.В. Нигматуллин[13], К.С. Родионов[14], А.М. Тесленко[15] и др. Отдельные исторические аспекты, относящиеся к теме нашего исследования, затрагивались в работах иностранных авторов, например, O. Bring[16].

До начала XX в. общий порядок выдачи преступников из иностранного государства для уголовного преследования в Российской Империи определялся Уложением о наказаниях уголовных и исправительных (в редакции 1866 г.). Кроме того, этот порядок конкретизировался международными договорами, заключенными Российской Империей с иностранными государствами.

При подготовке Уголовного уложения, высочайше утвержденного 22 марта 1903 г.[17], на основании полученного в конце XIX в. опыта в него были внесены общие положения, определяющие действие уголовного законодательства как в отношении подданных Российской Империи, совершивших преступления за границей, так и иностранцев, совершивших преступления в Российской Империи. Закрепление этих положений в Уголовном уложении 1903 г. имело большое значение для конкретизации порядка выдачи преступников. Действительно, точно определенный порядок действия уголовного закона по кругу лиц однозначно выявлял те категории подданных, выдачи которых могло требовать государство из иностранной юрисдикции для осуществления правосудия на своей территории. В то же время эти положения помогали в принятии правильного решения о том, выдавать или не выдавать иностранца, обвиняемого в совершении преступления, по запросу иностранного государства.

В ст. 4 Уголовного уложения 1903 г. отмечалось, что действие уголовного закона распространяется на преступные деяния, совершенные на территории Российской Империи как российскими подданными, так и иностранцами. Положение ст. 4 не распространялось на иностранцев, «пользующихся в России правом внеземельности». По международному праву начала XX в. правом внеземельности или экстерриториальности наделялись определенные категории иностранцев, находящихся на территории другого государства, но в силу своего общественного положения или занимаемой должности изъятые из-под действия законов страны пребывания. Как правило, статус внеземельности имели главы государств, дипломаты, экипажи военных кораблей.

В ст. 6–8 Уголовного уложения 1903 г. определялись категории подданных Российской Империи, на которых при условии совершения ими преступления в иностранных государствах распространялось действие уголовного закона Российской Империи. К таким категориям относились российские подданные:

а) наделенные в иностранных государствах статусом внеземельности;

б) совершившие преступные деяния в Персии, Турции, Корее, Китае, Бухаре и некоторых других странах, где в соответствии с двусторонними международными договорами они были неподсудны местной юрисдикции.

Исходя из положений ст. 9 Уголовного уложения 1903 г., следует, что российский уголовный закон распространялся на подданных Российской Империи, совершивших любое преступление в Персии,

[8] См.: *Кистяковский А.Ф.* Указ. соч. С. 206.

[9] См.: *Штиглиц А.Н.* Указ. соч. С. 13.

[10] См.: *Грабарь В.Э.* Указ. соч. С. 7.

[11] См.: *Бойцов А.И.* Выдача преступников. СПб., 2004.

[12] См.: *Волженкина В.М.* Выдача в российском уголовном процессе. М., 2002.

[13] См.: *Нигматуллин Р.В.* К истории формирования института выдачи в российском законодательстве // Росс. следователь. 2005. № 6.

[14] См.: *Родионов К.С.* Закон Российской Империи 1911 г. об экстрадиции // Государство и право. 2003. № 7. С. 83.

[15] См.: *Тесленко А.М.* Выдача иностранцев в России (вторая половина XIX–XX вв.) // Росс. юрид. журнал. 2000. № 3.

[16] См.: *Bring O.* International Criminal Law in Historical Perspective. Stockholm, 2001.

[17] См.: Новое Уголовное уложение. СПб., 1903.

Турции, Корее, Китае, Бухаре. В этом случае Российская Империя обязана было требовать выдачи своих подданных с территории этих государств для совершения правосудия над ними на своей территории и по своим законам. Такой подход российского законодателя объяснялся тем, что, во-первых, судебная система перечисленных выше государств обладала определенной спецификой, отличной от российских и европейских традиций, а во-вторых, считалось, что в отношении европейцев суд в этих странах не может проводиться непредвзято.

Для распространения действия уголовного закона в отношении подданных Российской Империи, совершивших преступления в других государствах, не перечисленных выше, а также для их выдачи в Российскую Империю для осуждения, требовались определенные в ст. 9 условия. Во-первых, совершенное преступление должно было относиться к категории тяжких. Во-вторых, оно должно было относиться к деяниям, наказуемость которых определялась международным договором. Из сказанного следует, что если подданный Российской Империи на территории иностранного государства совершал преступное деяние, которое не относилось к категории тяжких, а также не было указано в договоре Российской Империи с иностранным государством, то:

суд над таким преступником совершался по законодательству той страны, где было совершено преступление;

запрос о выдаче такого лица Российская Империя иностранному государству не направляла;

наказание за совершенное преступление подданный Российской Империи отбывал в том государстве, где совершил преступное деяние.

Для лиц, совершивших преступление в иностранном государстве и выданных в Российскую Империю для назначения им наказания в соответствии с Уголовным уложением 1903 г., предусматривалось в определенных случаях вынесение более мягкого наказания по сравнению с тем, какое определено уголовным законом. Для этого осужденный должен был отбыть в иностранном государстве часть назначенного ему по приговору суда наказания. Наказание также смягчалось, если законом иностранного государства за совершенное деяние предусматривалось более мягкое наказание по сравнению с уголовным законодательством Российской Империи.

Статья 12 Уголовного уложения 1903 г. определяла, что подданный Российской Империи, полностью отбывший наказание вне пределов Российской Империи за преступление, совершенное в иностранном государстве, за которое по закону Российской Империи полагалось наказание не ниже каторги, после возвращения лишался определенных прав состояния, имущественных прав, прав занимать определенные должности, а в отдельных случаях (если преступление касалось свержения существующего государственного строя, покушения на императора или членов его семьи) направлялся в ссылку на поселение.

Уголовное уложение 1903 г. предусматривало распространение действия уголовного закона на иностранцев, совершивших преступление в иностранных государствах. Например, в соответствии со ст. 8 действие Уголовного уложения распространялось на иностранных подданных христианского вероисповедания, совершивших преступление в Бухаре. Действие уголовного закона распространялось также на иностранцев, совершивших преступление вне пределов Российской Империи:

если было совершено тяжкое преступление, направленное против прав подданных Российской Империи, имущества или доходов российской казны;

если наказуемость преступного деяния, совершенного вне пределов Российской Империи, предусмотрено международным договором с участием России. В перечисленных случаях компетентные органы Российской Империи имели право требовать у иностранного государства выдачи лица, совершившего преступление на его территории и не являющегося подданным Российской Империи.

Статья 13 Уголовного уложения 1903 г. закрепляла положение о том, что иностранный гражданин, совершивший тяжкое преступление вне пределов Российской Империи, если он не был за то преступное деяние в Российской Империи осужден, оправдан или освобожден от наказания в установленном порядке, подлежит выдаче согласно заключенному международному договору государству, требующему выдачи преступника. Если международный договор с государством, требующим выдачи преступника, не был заключен, то выдача по решению компетентных органов Российской Империи могла осуществляться на основании принципа взаимности.

Особое мнение Государственного совета, утвержденное Императором 22 марта 1903 г., расширяло действие ст. 13 Уголовного уложения и предусматривало выдачу арестованного на территории Российской Империи иностранного подданного, совершившего на основании своих политических убеждений вне пределов Российской Империи преступление, направленное против жизни, здоровья, свободы главы иностранного государства или членов его семьи[18].

[18] См.: Новое Уголовное уложение. С. 5.

Как видим, рассмотренные выше положения Уголовного уложения 1903 г. раскрывали концептуальные подходы в решении вопросов выдачи преступников из иностранного государства для уголовного преследования в Российской Империи и выдачи иностранных подданных по запросу иностранного государства. Сама же процедура выдачи преступников этим нормативным актом не детализировалась.

Некоторые процедурные особенности выдачи преступников в иностранное государство, а также общий порядок выдворения иностранцев за пределы Российской Империи были изложены в Высочайше утвержденном мнении Государственного совета от 26 мая 1903 г. «Об утверждении правил об удалении иностранцев из пределов России»[19].

В ст. I, в частности, содержался запрет высылать из Российской Империи и выдавать иностранному государству иностранцев, которых суд Российской Империи приговорил к каторжным работам или к ссылке на поселение. Иностранные подданные, в отношении которых суд вынес решение о наказании к другим видам лишения свободы, могли выдаваться иностранному государству только после того, как осужденные отбыли полный срок наказания.

В Правилах об удалении иностранцев из пределов Российской Империи, утвержденных Государственным советом 26 мая 1903 г., определялся круг должностных лиц, наделенных полномочиями принимать решение об удалении иностранных подданных за границу. По общему правилу такими полномочиями наделялся министр внутренних дел. В местностях, состоящих в ведомстве военного министерства, решение об удалении иностранцев за границу принималось военным министром, а в местностях, подведомственных генерал-губернаторам, – самим генерал-губернатором. В приграничных областях по указанию Совета министров правом удалять иностранцев за границу могли наделяться губернаторы. Например, Постановлением Совета министров от 21 октября 1908 г. военным губернаторам Приморской, Амурской и Забайкальской областей, а также острова Сахалин было предоставлено право непосредственно применять правила удаления иностранцев за границу[20]. Ходатайство о высылке за границу иностранцев, признанных «вредными для государственного и общественного спокойствия», на имя губернатора соответствующей губернии готовили полицейские чины городов, селений, уездов. К ходатайству прилагались подробные объяснения и обоснования выбранной меры, а также предложения о сроке высылки. В соответствии с ч. 2 ст. 313 Общего Учреждения губернского (в ред. 1892 г.) губернаторы, если им не было предоставлено право непосредственного применения правил об удалении иностранцев за границу, должны были перенаправить ходатайство о высылке иностранца министру внутренних дел или генерал-губернатору[21].

Иностранные подданные, которых предполагали выслать за границу, могли быть подвергнуты местными полицейскими чинами предварительному аресту, сроки которого могли продлеваться по указанию министра внутренних дел вплоть до окончательного решения вопроса о высылке.

Получив уведомление об удалении за границу, иностранный подданный, если он не находился под арестом, должен был в указанный срок самостоятельно покинуть пределы Российской Империи. Если же иностранец находился под арестом, то министр внутренних дел через представителей министерства иностранных дел Российской Империи договаривался с компетентными органами государства, в которое высылался иностранец, о времени и пограничном пункте, где будет проводиться процедура высылки. При положительном решении этого вопроса иностранного подданного этапным порядком доставляли в пункт высылки.

Исключительно этапный порядок высылки иностранцев за границу применялся в отношении тех лиц, которые:

добровольно не исполнили предписание властей покинуть пределы Российской Империи в установленный срок;

вернулись на территорию Российской Империи после высылки, не имея на то законных оснований.

Во втором случае высылка иностранца за границу была возможна только после того, как он отбудет наказание за незаконное возвращение на территорию Российской Империи. В соответствии со ст. 314 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (в ред. 1885 г.) за указанное выше нарушение полагалось наказание в виде заключения в тюрьму на срок от восьми месяцев до одного года и четырех месяцев, с лишением некоторых особенных прав и преимуществ.

Большой вклад в развитие института выдачи лиц, совершивших преступления, внес отдельный

[19] См.: ПСЗРИ. Собр. 3. Т. XXIII. Отд. 1. 1903 г. СПб., 1905. С. 547.

[20] См.: Высочайше утвержденное положение Совета министров от 21 октября 1908 г. «О предоставлении военным губернаторам Приморской, Амурской и Забайкальской областей, а также острова Сахалин, права непосредственно применять правила удаления иностранцев за границу» // ПСЗРИ. Собр. 3. Т. XXVIII. Отд. 1. 1908 г. СПб., 1911. С. 640.

[21] См.: Высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 26 мая 1903 г. «Об утверждении правил об удалении иностранцев из пределов России» // ПСЗРИ. Собр. 3. Т. XXIII. Отд. 1. 1903 г. СПб., 1905. С. 549.

Закон «О выдаче преступников по требованию иностранных государств»[22] (далее – Закон). Он был разработан в конце 1911 г. и вступил в силу с января 1912 г. Этот Закон, состоявший из 25 статей, регулировал пошагово весь процесс выдачи в иностранное государство преступника, совершившего преступление на территории Российской Империи. Он подробно раскрывал условия, при которых можно было выдавать преступника, условия отказа в выдаче, предлагал решение проблемы, когда на выдачу преступника претендовали несколько стран.

Поскольку положения этого Закона включались в разд. 4 книги второй Устава уголовного судопроизводства в качестве отдельной главы, то предусматривалась следующая нумерация статей: ст. 852^1, ст. 852^2, ст. 852^3 и т.д.

В ст. 852^1, 852^7, 852^8 отмечалось, что иностранец, совершивший преступление за пределами Российской Империи, мог быть выдан по требованию иностранного государства при соблюдении определенных условий:

1) деяние, совершенное иностранцем, являлось преступлением и в Российской Империи, и в иностранном государстве, причем в Российской Империи за совершение такого преступления предусматривалось наказание не ниже заключения в тюрьму;

2) было получено согласие иностранного государства на то, что уголовное дело в отношении выданного лица не будет рассматриваться чрезвычайным судом. Наказание подозреваемому в преступлении будет вынесено тем судом иностранного государства, которому по общему судопроизводственному закону этого государства подведомственно преступное деяние;

3) в государстве, куда выдается подозреваемый, против него не возбуждено уголовное дело либо вынесен обвинительный приговор за преступное деяние, не указанное в требовании о выдаче;

4) между государствами заключен договор о выдаче преступников.

Если между государствами договор о выдаче преступников не был заключен, то выдача могла проводиться на условиях взаимности.

Статья 852^2 предусматривала выдачу преступников, совершивших не только общеуголовные, но и политические преступления, посягающие на жизнь, здоровье, свободу, честь глав иностранных государств или членов их семей.

Статья 852^3 определяла запрет выдавать подданного Российской Империи иностранному государству, включая случаи, когда подданство было принято после совершения преступного деяния, но до получения Министерством иностранных дел требования о выдаче.

В ст. 852^{12}–852^{20} раскрывалась процедура выдачи преступника, а также определялись компетенции государственных органов, привлеченных к этому процессу.

Так, процесс выдачи преступника иностранному государству был возможен только после получения от этого государства по каналам дипломатической связи требования о выдаче преступника. Приемлемыми формами передачи требования Законом признавались почтовые и телеграфные отправления, организованные между министерствами иностранных дел государств. Министерство иностранных дел Российской Империи, получив такое требование, направляло его министру юстиции для определения возможности выдачи преступника. Для решения этого вопроса Министерством юстиции проводилась проверка документов, прилагаемых к требованию. Перечень таких документов определялся в ст. 852^{13} Закона. К ним относились подлинники или заверенные в установленном порядке копии следующих документов с переводом их на русский или французский язык: приговор суда иностранного государства; определение о предании суду; постановление о заключении под стражу с изложением в нем существа предъявленного обвинения. В представленных документах должны были содержаться ссылки на нормы законодательства, которые были нарушены лицом, выдачи которого требовало иностранное государство.

Если требование о выдаче отклонялось министром юстиции, то свое решение он через министерство иностранных дел Российской Империи по дипломатическим каналам доводил до правительства иностранного государства. Если же на основании предъявленных документов министр юстиции считал возможным выдачу преступника иностранному государству, то документы о выдаче направлялись министру внутренних дел, который отдавал распоряжения о розыске и задержании лица, выдачи которого требовало иностранное государство. Кроме того, министр юстиции отдавал распоряжение прокурору окружного суда, расположенного в том регионе Российской Империи, где предполагалось нахождение преступника, о сборе сведений, необходимых для решения вопроса о выдаче. Получив распоряжение от министра юстиции, прокурор окружного суда лично или привлекая судебного следователя, проводил мероприятия по сбору необходимых для выдачи преступника сведений и документов.

[22] См.: ПСЗРИ. Собр. 3. Т. XXXI. Отд. 1. 1911 г. СПб., 1914. С. 1291.

Как отмечалось выше, по общему правилу предварительный арест лица, выдачи которого требовало иностранное государство, был возможен только при наличии документов, перечисленных в ст. 852[13] Закона. Однако ст. 852[19] Закона предусматривала случаи, когда предварительный арест подозреваемого был возможен только на основании требования иностранного государства без предоставления дополнительных документов. При этом если в течение определенного срока иностранное государство не представляло в Министерство иностранных дел Российской Империи дополнительные документы, подтверждавшие виновность задержанного, то подозреваемый освобождался из-под ареста. Для европейских стран такой срок составлял два месяца, для неевропейских – три месяца, считая со дня заключения под стражу.

После сбора всех необходимых документов в соответствии со ст. 852[20] Закона передача преступника проводилась «российскими административными властями компетентным иностранным властям» в пограничном пункте, который определялся по согласованию министерств внутренних дел и иностранных дел Российской Империи.

В ст. 852[10] Закона раскрывался порядок выдачи лица, подозреваемого в преступлении, если его выдачи требовало несколько государств. В этом случае преступник выдавался тому государству, в котором он совершил более тяжкое преступление. Если преступления, совершенные в различных государствах, были одинаковые по тяжести, то выдача осуществлялась в то государство, которое раньше по времени прислало требование о выдаче.

В Законе «О выдаче преступников по требованию иностранных государств» определялись условия, при которых выдача обвиняемого была невозможной. Выдача подозреваемого не допускалась в тех случаях, когда она требовалась:

за то же преступное деяние, за которое в Российской Империи возбуждено уголовное преследование против выдаваемого лица;

по поводу того же преступного деяния, за которое подозреваемый в Российской Империи уже был осужден, оправдан или освобожден от наказания в установленном порядке.

Кроме того, выдача не допускалась тогда, когда до получения требования о выдаче истекли сроки давности судебного преследования, осуждения или наказания, установленные российским уголовным законом.

В ст. 852[6] Закона предусматривались случаи переноса рассмотрения вопроса о выдаче. Так, если лицо, в отношении которого поступило требование иностранного государства о выдаче, отбывало в Российской Империи наказание за другое преступление или в отношении него в Российской Империи было возбуждено уголовное преследование, то выдача могла производиться только после прекращения уголовного преследования в отношении этого лица, его оправдания или отбытия им наказания, назначенного российским судом. Процесс выдачи мог быть приостановлен, если в отношении лица, выдачи которого требует иностранное государство, в Российской Империи было возбуждено производство о несостоятельности. Выдача такого лица могла состояться не раньше окончания такого производства.

Подводя итоги проведенного исследования, необходимо отметить, что до конца XIX в. вопросы юрисдикции в отношении иностранцев в Российской Империи и выдачи по требованию других государств иностранных подданных, совершивших преступления, регламентировались международными договорами, заключенными Российской Империей с иностранными государствами, Уложением о наказаниях уголовных и исправительных (в ред. 1866 г.), Уставом уголовного судопроизводства, отдельными инструкциями различных министерств Российской Империи. В начале XX столетия институт выдачи лиц, совершивших преступление, получил в законодательстве Российской Империи дальнейшее развитие. Общие положения о выдаче российских подданных Российской Империи, совершивших преступления в других странах, и выдаче иностранных подданных с территории Российской Империи по требованию иностранных государств были закреплены в Уголовном уложении 1903 г. В 1911 г. был принят Закон «О выдаче преступников по требованиям иностранных государств», который подробно регламентировал процесс и условия выдачи иностранцев, совершивших преступления.

Заметим, что многие положения, закрепленные в законодательстве в начале XX в., определявшие порядок выдачи иностранцев, остаются актуальными и в XXI в. Например, идеи, заложенные в ст. 852[3] Закона «О выдаче преступников по требованиям иностранных государств», нашли свое отражение в ст. 61 Конституции РФ и в ч. 1 ст. 13 УК РФ, где отмечается, что гражданин Российской Федерации не может быть выслан за пределы Российской Федерации или выдан другому государству. Часть 2 ст. 13 УК РФ также воспроизводит в общем виде положения, закрепленные в Законе «О выдаче преступников по требованиям иностранных государств», указывая, что выдача иностранного гражданина, совершившего преступление, осуществляется на основании международного договора, заключенного Российской Федерацией. В законодательстве Российской Федерации, как и в законодательстве Российской Империи начала XX в., предусмотрена возможность выдачи преступника при отсутствии международного

договора, заключенного между Российской Федерацией и иностранным государством. Статья 469 УПК РФ, п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2012 г. № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания»[23], предписывают выдавать лицо, совершившее преступление, иностранному государству на основе принципа взаимности, в соответствии с которым от иностранного государства можно ожидать, что в аналогичной ситуации такое государство выдаст Российской Федерации лицо для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора.

Проведенное нами исследование также показало, что закрепление положений о выдаче преступников в Уголовном уложении 1903 г. и принятие специального Закона Российской Империи «О выдаче преступников по требованию иностранных государств» 1911 г. на законодательном уровне закрепили общие положения и процедуры выдачи лиц, совершивших преступление. Учитывая, что организацией выдачи преступников в начале XX в. занимались ведомства Российской Империи различного профиля (министерства иностранных дел, внутренних дел, юстиции, прокуратура, Главное тюремное управление, суды), законодательное закрепление положений о выдаче преступников, с одной стороны, гарантировало единообразное понимание всеми ведомствами положений о выдаче преступников, а с другой – уровень закона упрощал взаимодействие различных ведомств, исключая межведомственные «проволочки», дисциплинировал участников процесса. Рассматривая современное состояние нормативного регулирования вопросов выдачи преступников, следует отметить, что в отличие от Российской Империи начала XX в. в Российской Федерации специального закона о выдаче (экстрадиции) преступников не существует, хотя попытки его разработки предпринимались. Несмотря на наличие в Уголовно-процессуальном кодексе РФ главы о выдаче лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, значительный объем вопросов, связанных с выдачей преступников регламентируется ведомственными нормативными актами. Например, указанием Генпрокуратуры России от 5 марта 2018 г. № 116/35 «О порядке работы органов прокуратуры Российской Федерации по вопросам выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора»[24] установлен порядок подготовки и направления в компетентные органы иностранных государств запросов о выдаче лиц для привлечения уголовной ответственности или исполнения приговора, о выдаче на время, о продлении срока выдачи на время и других запросов, связанных с выдачей. Методические рекомендации о порядке осуществления экстрадиции лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, утвержденные распоряжением ФСИН России от 25 октября 2007 г. № 356-р «О совершенствовании деятельности по обеспечению выполнения международно-правовых обязательств Российской Федерации»[25], по существу, – единственный документ практической направленности, который определяет деятельность сотрудников уголовно-исполнительной системы при осуществлении экстрадиции. Отсутствие специального закона о выдаче (экстрадиции) преступников в Российской Федерации, по нашему мнению, является определенной проблемой для правоприменителей. Те достоинства законодательства Российской Империи, которые мы перечислили выше, являются недостатками современного нормативного регулирования вопросов выдачи (экстрадиции) преступников.

* * *

Учитывая сказанное, опираясь на исторический опыт, изученный в проведенном нами исследовании, следует констатировать необходимость принятия федерального закона о выдаче (экстрадиции), в котором должны найти отражение вопросы как процессуального характера – определение оснований розыска, порядка, сроков задержания и ареста лиц, разыскиваемых зарубежными правоохранительными органами, так и не процессуального характера, как то: осуществление процедур, связанных с фактической передачей иностранному государству выдаваемых лиц и принятием из другой страны выданного лица, транзитная перевозка выдаваемых лиц, порядок оплаты расходов, связанных с содержанием под стражей, конвоированием в места выдачи и др.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бойцов А. И.* Выдача преступников. СПб., 2004.
2. *Вербловский Г.Л.* О взаимной выдаче преступников и дезертиров // Юридический вестник. 1867. № 6. С. 3–48.
3. *Волженкина В. М.* Выдача в российском уголовном процессе. М., 2002.
4. *Грабарь В. Э.* Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917). М., 1958. С. 7.
5. *Кистяковский А. Ф.* Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русско-

[23] См.: Росс газ. 2012. 22 июня.

[24] См.: Законность. 2018. № 4.

[25] См.: Методические рекомендации о порядке осуществления экстрадиции лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, утверждены распоряжением ФСИН России от 25.10.2007 г. № 356-р «О совершенствовании деятельности по обеспечению выполнения международно-правовых обязательств Российской Федерации».

го уголовного законодательства. Часть общая. Киев, 1891. С. 206.

6. *Латышев С.* О выдаче преступников // Журнал гражданского и уголовного права. 1880. № 2. С. 197–208.
7. *Никольский Д.П.* О выдаче преступников по началам международного права. СПб., 1884.
8. *Нигматуллин Р.В.* К истории формирования института выдачи в российском законодательстве // Росс. следователь. 2005. № 6.
9. Новое Уголовное уложение. СПб., 1903. С. 5.
10. *Родионов К.С.* Закон Российской Империи 1911 г. об экстрадиции // Государство и право. 2003. № 7. С. 83.
11. *Степанов А.В.* О выдаче преступников // Юридический вестник. 1887. № 7. С. 315–348.
12. *Тесленко А.М.* Выдача иностранцев в России (вторая половина XIX–XX вв.) // Росс. юрид. журнал. 2000. № 3.
13. *Штиглиц А.Н.* Исследование о выдаче преступников. СПб., 1882. С. 13.
14. *Bring O.* International Criminal Law in Historical Perspective. Stockholm, 2001.

REFERENCES

1. *Boitsov A.I.* Extradition of criminals. SPb., 2004 (in Russ.).
2. *Bring O.* International Criminal Law in Historical Perspective. Stockholm, 2001.
3. *Grabar V.E.* Materials for history literature of International Law in Russia (1647–1917). M., 1958. P. 7 (in Russ.).
4. *Kistyakovsky A.F.* Elementary textbook of general criminal law with a detailed description of the principles of Russian Criminal Law. The General part. Kiev, 1891. P. 206 (in Russ.).
5. *Latyshev S.* On the extradition of criminals // Journal of Civil and Criminal Law. 1880. No. 2. P. 197–208 (in Russ.).
6. New Criminal Code. SPb., 1903. P. 5 (in Russ.).
7. *Nigmatullin R.V.* On the history of the formation of the institution of extradition in Russian legislation // Ross. investigator. 2005. No. 6 (in Russ.).
8. *Nikolsky D.P.* On the extradition of criminals according to the principles of International Law. SPb., 1884 (in Russ.).
9. *Rodionov K.S.* The Law of the Russian Empire of 1911 on extradition // State and Law. 2003. No. 7. P. 83 (in Russ.).
10. *Shtiglitz A.N.* Research on the extradition of criminals. SPb., 882. P. 13 (in Russ.).
11. *Stepanov A.V.* On the extradition of criminals // Legal Bulletin. 1887. No. 7. P. 315–348 (in Russ.).
12. *Teslenko A.M.* Extradition of foreigners in Russia (the second half of the XIX–XX centuries) // Russ. legal journal. 2000. No. 3 (in Russ.).
13. *Verblovsky G.L.* On mutual extradition of criminals and deserters // Legal Bulletin. 1867. No. 6. P. 3–48 (in Russ.).
14. *Volzhenkina V.M.* Extradition in the Russian Criminal Process. M., 2002 (in Russ.).

Сведения об авторах

ЕЛЬЧАНИНОВ Андрей Петрович –
кандидат юридических наук, начальник отдела по совершенствованию нормативно-правового регулирования деятельности уголовно-исполнительной системы центра изучения проблем управления и организации исполнения наказаний в уголовно-исполнительной системе Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний;
125130 г. Москва, ул. Нарвская, д. 15 а, стр. 1

ЕЛЬЧАНИНОВА Ольга Юрьевна –
кандидат исторических наук, доцент, старший научный сотрудник группы подготовки научно-педагогических и научных кадров аппарата ученого секретаря, адъюнктуры, докторантуры Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний;
125130 г. Москва, ул. Нарвская, д. 15 а, стр. 1

Authors' information

ELCHANINOV Andrey P. –
PhD in Law, Head of the Department for Improving the Legal Regulation of the Activities of the Penitentiary System of the Center for the Study of Problems of management and Organization of the Execution of Sentences in the Penitentiary system, Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia;
15a, bld. 1 Narvskaya str., 125130 Moscow, Russia

ELCHANINOVA Olga Yu. –
Candidate of Historical Sciences, associate Professor, senior researcher of the group of training of scientific, pedagogical and scientific personnel of the Office of the scientific secretary, adjunct, doctoral studies, Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia;
15a, bld. 1 Narvskaya str., 125130 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 155–161
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 155–161

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

МОББИНГ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ И ПСИХОЛОГИИ: ОПЫТ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОГО ПОДХОДА

© 2022 г. А. М. Лушников[1, *], С. Ю. Чуча[2, **], Д. А. Смирнов[1, *]**

[1]Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова
[2]Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

**E-mail: amlu0909@yandex.ru*
***E-mail: chuchaigpan@gmail.com*
****E-mail: d.smirnov@uniyar.ac.ru*

Поступила в редакцию 02.02.2022 г.

Аннотация. В статье проведён анализ моббинга с позиций трудового права и психологии. Исследованы отдельные его разновидности, выделяемые в психологии и менеджменте, предложена их классификация. Определено соотношение моббинга со смежными понятиями: «боссинг», «буллинг», «стаффинг», «токенизм» и др. Установлены особенности моббинга и на их основе предложена его дефиниция. Проанализированы правовые средства борьбы с моббингом, выделяемые в современной литературе, на их основе доказана необходимость совершенствования трудового законодательства.

Ключевые слова: моббинг, боссинг, буллинг, стаффинг, токенизм, юридическая дефиниция, принципы права, трудовое право, психология, менеджмент.

Цитирование: *Лушников А.М., Чуча С.Ю., Смирнов Д.А.* Моббинг в трудовом праве и психологии: опыт междисциплинарного подхода // Государство и право. 2022. № 7. С. 155–161.

Исследование выполнено в рамках НИР FMUZ-2021-0033 «Обеспечение социально-трудовых прав граждан в условиях трансформации сферы труда», госзадание 075-01160-22-00 ИГП РАН; Программы развития ЯрГУ, проект № П2-ГМ2-2021.

DOI: 10.31857/S102694520021132-6

MOBBING IN LABOR LAW AND PSYCHOLOGY: EXPERIENCE OF INTERDISCIPLINARY APPROACH

© 2022 A. M. Lushnikov[1, *], S. Yu. Chucha[2, **], D. A. Smirnov[1, *]**

[1]Demidov Yaroslavl State University
[2]Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

**E-mail: amlu0909@yandex.ru*
***E-mail: chuchaigpan@gmail.com*
****E-mail: d.smirnov@uniyar.ac.ru*

Received 02.02.2022

Abstract. The article analyses the phenomenon of mobbing from the points of view of Labor Law and psychology. Individual varieties of mobbing distinguished in psychology and management have been investigated, and their classification has been proposed. The relationship of mobbing with related concepts: “bossing”, “bullying”, “staffing”, “tokenism”, etc. has been determined. The features of mobbing are highlighted and its definition is proposed on their basis. The legal means of combating mobbing allocated in modern literature have been analyzed, on their basis the necessity of improving labor legislation is proved.

Key words: mobbing, bossing, bullying, staffing, tokenism, legal definition, principles of law, Labor Law, psychology, management.

For citation: *Lushnikov, A.M., Chucha, S. Yu., Smirnov, D.A. (2022).* Mobbing in Labor Law and psychology: experience of interdisciplinary approach // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 155–161.

The reported study was funded by the research work FMUZ-2021-0033 "Ensuring the social and labor rights of citizens in the context of the transformation of the world of work", state task 075-01160-22-00 ISL of the RAS; Development programs of YarSU, project No. P2-GM2-2021.

В конце XX в. наметилась тенденция расширения сферы регулирования общественных отношений, связанных с охраной труда. Если ранее институт охраны труда ассоциировался преимущественно с техникой безопасности, производственной санитарией и гигиеной, то теперь акценты сместились в сторону комплексной охраны жизни и здоровья работника в период трудовой жизни. Это предполагает защиту работника не только от техногенных рисков, но и от психического насилия со стороны руководителей и коллег. Очевидно, что само понятие «моббинг», сформировавшееся первоначально в рамках социологии, в настоящее время становится все более «психологизированным», что требует к нему комплексного подхода.

Для оценки масштабов проблемы отметим, что, согласно данным различных исследований, с притеснениями на рабочем месте каждый день сталкивается около 20 млн служащих только американских организаций. В Соединенном Королевстве моббинг-действия в трудовом коллективе испытывают на себе около 30% сотрудников, а в Швеции процент жертв моббинга варьируется от 2.5 до 16.2. Для Российской Федерации соответствующая статистика отсутствует, но его достаточно широкая распространенность очевидна. Можно согласиться и с тем, что серьезность проблемы моббинга подтверждается не только степенью ее распространения, но и тяжестью последствий для человека. В этой связи моббинг располагают в одном ряду с прямым физическим насилием, притом что подобные формы психологического насилия на работе встречаются все чаще[1]. Ученые говорят даже о категории психосоциальных рисков, связанных прежде всего с моббингом и домогательствами[2]. В любом случае негативными последствиями моббинга может стать десоциализация работника, исключение его из системы человеческих отношений по месту работы, снижение стрессовой устойчивости и, как следствие, его отрыв (частичный или полный) от коллектива. Следствием этого является снижение работоспособности, а в некоторых случаях – развитие различных неврозов, психических заболеваний у работника. Примечательно, что даже новые виды профессиональных заболеваний, такие как «эмоциональное выгорание» или «синдром хронической усталости» могут быть связаны именно с последствиями моббинга. Именно поэтому, при расширенном толковании охраны труда и акценте на профилактические меры, недопущение психического давления на работника становится одной из приоритетных задач.

История трактовки моббинга, как это нередко случается со значительным числом иных психологических явлений и феноменов, восходит к исследованию психики и поведения животных в филогенезе и онтогенезе (в зоопсихологии и сравнительной психологии). Так, первоначально термин «моббинг» (от англ. *mob-* агрессивная группа, банда) был применен в зоологии в 1958 г. известным зоологом и зоопсихологом, австрийцем К. Лоренцем. Он использовал его для описания феномена группового нападения мелких животных на более сильного противника и связывал со спонтанной агрессией и передающейся групповой агрессией[3]. Постепенно этот термин закрепился в социологии[4], а затем и в психологии. На сей счет существует достаточно обширная литература, принадлежащая перу как психологов, так и юристов, что открывает простор для междисциплинарных исследований[5].

Применительно к трудовым отношениям этот термин впервые был использован шведским психологом и медиком Х. Лейманном в начале 1980-х годов после проведения исследования на рабочих местах в Швеции. Первоначально его заинтересовала проблема самоубийств в среде отдельных групп работников (в частности, медсестер), а затем он расширил свои исследования. Под моббингом Х. Лейманн понимал «психологический террор», который включает «систематически повторяющееся враждебное и неэтичное отношение одного или нескольких людей, направленное против другого человека, в основном одного»[6]. Чаще всего целью моббинга определялось последующее увольнение работника. При проведении исследования шведский ученый выделил 45 вариантов поведения, которые являются типичными для моббинга (необоснованная критика, распространение слухов, социальная изоляция, неуместные шутки, демонстративное игнорирование, бойкот и др.).

---

[1] См., напр.: *Дружилов С.А.* Проблема моббинга на кафедре в условиях реформирования вуза // Высшее образование в России. 2011. № 6. С. 118–122; *Клюкин П.Н., Галузо В.Н., Канафин Н.А.* «Эффективный контракт» в Российской Федерации (экономико-юридический аспект) // Право и государство: теория и практика. 2016. № 10. С. 40–46; *Колодей К.* Моббинг. Психотеррор на рабочем месте и методы его преодоления. Харьков, 2007; *Кулакова А.Б.* К вопросу изучения моббинга в системе трудовых отношений // Социальное пространство. 2019. № 2 (19).

[2] См.: *Сыченко Е.В.* Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть I: защита работников от стресса, связанного с работой // Трудовое право. 2014. № 7. С. 103–110; часть II: охрана работника от психологического преследования (домогательства) // Трудовое право. 2014. № 8. С. 75–87.

[3] См.: *Лоренц К.* Агрессия. М., 1994.

[4] См., напр.: *Ваниорек Л., Ваниорек А.* Моббинг: когда работа становится адом. М., 1996.

[5] См.. напр.: *Дэвэнпорт Н.* Эмоциональное насилие на работе: молчаливое увлечение? // Отдел кадров. 2005. № 9 (56); *Карпов А.А.* Современная организационная психологии. Ярославль, 2018; *Его же.* Теория и практика психологического анализа деятельности. Ярославль, 2021; *Сидоров П.И.* Синдром моббинга: ментальная экология деструктивного профессиогенеза // Экология человека. 2013. № 6. С. 33–41; *Щербакова О.В.* К вопросу о понятии психологического насилия (моббинга): социально-психологический и трудоправовой аспекты // Вестник ОмГУ. Сер. «Право». 2018. № 4 (57). С. 118–123; *Davenport N., Schwartz R.D., Elliott G.P.* Mobbing: emotional abuse in the american workplace. Civil Society Publishing, 1999. P. 50–68; *Field E.M.* Strategies for surviving bullying at work. Australia, 2011.

[6] *Leymann H.* Mobbing: Psychoteror am Arbeitsplatz und wie man sichdagegenwehrenkann. Reinbek, 1993.

В этой связи особое внимание стоит обратить на *классификацию видов моббинга,* что позволяет лучше понять содержание данного понятия.

1. Моббинг может быть *прямым* и выражаться в форме насмешек, угроз, недооценки квалификации работника, уровня развития общих и специальных способностей, профессионального вклада либо, напротив, лишения возможностей выполнения заданий, придирках и т.д. Особое место здесь, разумеется, отводится открытой травле сотрудника. *Косвенный (латентный)* моббинг может выражаться в форме игнорирования, реализации различных форм «организационной депривации» сотрудника, социальной изоляции, ограничения доступа к информации, к процедуре принятия решений, к взаимодействию с внешней средой и др.

2. По степени осознания собственных целей моббером (субъектом, осуществляющим моббинг), рассматриваемое явление может быть *сознательным (преднамеренным)* и *неосознанным (стихийным)*. Сразу оговоримся, что нас интересует прежде всего первое из них.

3. Относительно восприятия «жертвы» моббинг дифференцируется на *реальный* и *мнимый*. Опять же необходимо иметь ввиду именно первый вид, что требует их четкого разделения.

4. По численности участников моббинг следует разделять на *индивидуальный* и *групповой*. Оба вида несут социальный вред, но второй, по общему правилу, вредоноснее.

5. По характеру протекания моббинг может быть *хроническим* и *«самозарождающимся»* – предполагающим регулярное возникновение новой жертвы. Вред и того и другого очевиден, но первый может привести к более тяжким последствиям.

6. По возможности управления моббинг следует дифференцировать на *управляемый (тактический)* и *неуправляемый*. Первый, вообще, представляет собой весьма специфическую разновидность, поскольку предполагает реализацию средств моббинга в качестве *инструмента* воздействия (в том числе по вектору «руководитель – подчиненный»). Иными словами, моббинг осуществляется не в своем исходном назначении, а в функции достаточно латентных (скрытых) управленческих целей. В этом контексте усматривается связь механизмов формирования контркультуры (как особой разновидности организационных культур) и моббинга. Он в данном случае может быть описан как один из ее аспектов, а также принимать особые формы. К ним следует относить создание определенных неформальных групп внутри организации (клик, камарилий и др.), преследующих целью психологическое давление на конкретных работников.

7. По направленности воздействия традиционно выделяют:

вертикальный моббинг, получивший распространенное практически повсеместно название *«боссинг»*. В этом случае психологический террор и иные сопутствующие средства воздействия исходят от руководителя. Некоторые авторы выделяют «*стаффинг»,* направленный против руководителя, что имеет место достаточно редко (обратная вертикаль);

горизонтальный – предполагает возникновение и развитие моббинга от других исполнителей – коллег; в литературе такая разновидность моббинга получила название *«буллинг»*.

8. Также выделяют т.н. *«институциональный моббинг»* и *кибермоббинг*. Первый состоит в широкой совокупности средств при преследовании работника с использованием целого ряда полномочий, входящих в кадровое измерение управленческого труда: профессиональная аттестация, управление карьерой, квалификационные экзамены, реализация дисциплинарной функции со стороны руководителя и многие другие.

В свою очередь, появление кибермоббинга может быть связано с *«информационным сталкингом»* – навязчивым скрытым или, напротив, явным преследованием, вниманием со стороны другого человека или группы людей с использованием характерных моббингу угроз, запугивания, выслеживания, оскорблений и т.д., но не связанных напрямую с процессом управления персоналом.

Одной из новейших концепций в психологии лидерства, в которой явно отмечается роль моббинга в деятельности управленческого типа, является концепция *токенизма*. Достаточно часто встречается в организациях, в особенности в тех, которые ведут свою работу в многонациональных и многоконфессиональных регионах. Фактически токенизм представляет собой определенную форму группового давления, основанную на половой, расовой, этнической и религиозной дискриминации некоторых сотрудников организации. В т.н. асимметричной (неравномерной) группе ее члены, составляющие большинство по какому-то из обозначенных признаков, называются доминантами, а те, кто количественно лишь символически мало представлен в группе, получили название «токенов» (символов). Такое явление, полагаем, следует также рассматривать в качестве особой разновидности «моббинга». Нередко токенизм рассматривается в качестве предмета исследований в гендерном менеджменте. В нем помимо специальных классификаций токенов – женщин-лидеров имеет место также доказанное положение о том, что женщины в мужской группе и женщины-лидеры в сугубо мужском деловом мире выступают в роли токенов. В данной части токенизм может прямо смыкаться с дискриминацией, запрещенной ст. 3 ТК РФ.

Вместе с тем ставшее уже междисциплинарным направление изучения моббинга в значительной мере обусловило появление новых понятий, так или иначе связанных с психологическим давлением внутри трудового коллектива. К ним целесообразно относить деструктивное поведение, абьюзивные отношения, токсичность, виктимизацию, виктимблейминг и многое другое.

Все вышесказанное позволяет нам перейти к оценке моббинга в трудоправовом контексте. Отметим, что его предотвращение в значительной части также имеет психологические аспекты и связано с приданием гласности фактов психического давления. Кроме того, при защите от моббинга подвергшийся ему только заявляет о наличии соответствующих фактов, тогда как тяжесть доказывания их отсутствия ложится на мобберов. В литературе по трудовому праву моббинг рассматривается, в основном, как дисциплинарный проступок, виновное нарушение трудовой дисциплины. Достаточно плодотворно с учетом зарубежного опыта выглядит предложение квалифицировать моббинг как разновидность дискриминации[7]. К сожалению, на международно-правовом уровне первоначально все ограничивалось рекомендательными актами в рамках международных организаций. Ситуация стала меняться только после того, как в 2019 г. МОТ приняла Конвенцию № 190 «Об искоренении насилия и домогательства в сфере труда»[8]. Однако и указанная Конвенция

[7] См.: *Тиханова Д.А.* Моббинг как особая разновидность дискриминации: трудоправовые аспекты // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 21–23.

[8] В официальных источниках не публиковалась.

содержит только общее определение домогательства и насилия в сфере труда (как физического, так и психического) и обязанность стран-участниц законодательно закрепить запрет насилия в трудовых отношениях. Кроме того, ее ратифицировало всего пять государств, в число которых Российская Федерация не входит.

Наиболее интересен опыт Франции[9], в которой не только на законодательном уровне дана дефиниция моббинга, но и определено четыре способа защиты от него.

В нашей стране достаточно давно признается, что моббинг является серьезной проблемой[10]. Тем не менее ни на уровне Российской Федерации, ни на уровне Евразийского экономического союза (ЕАЭС) вопрос защиты психологического здоровья работника специально не рассматривается. Это касается как законодательства, так и судебной практики. Между тем в формирующейся модели Евразийского трудового права данная проблематика должна занять достойное место[11].

Единственным актом Российской Федерации, напрямую определяющим защиту работника от психологического стресса, является ГОСТ Р 55914–2013. Национальный стандарт Российской Федерации (2013 г.)[12]. В данном ГОСТе под моббингом понимается преследование, оскорбление, социальное исключение кого-либо или осуществление негативного влияния на выполнение кем-либо его служебных заданий; негативные действия являются повторяющимися, регулярными и продолжаются в течение определенного периода времени. Однако указанный ГОСТ является рекомендательным, а не юридически обязывающим актом.

В связи с вышеизложенным полагаем возможным законодательно урегулировать вопрос защиты работников от психологического насилия на рабочих местах. За основу можно взять зарубежный опыт защиты работников от моббинга с соответствующей адаптацией к российской правовой системе. В исследованиях как по психологии, так и по правоведению выделяются следующие признаки моббинга: 1) это повторяющиеся (систематические) действия в отношении работника со стороны других работников, в том числе руководителя организации, 2) они ущемляют достоинство работника, 3) выражаются в виде преследования, оскорбления, бойкота или иных негативных действий, влияющих на выполнение работником его трудовой функции, 4) данные действия должны причинять ущерб или создавать реальную угрозу ущерба правам, свободам, законным интересам работника, а также могут оказывать негативное воздействие на его физическое или психическое здоровье.

Исходя из этого, в законодательстве Российской Федерации можно закрепить следующее определение: «Моббинг (психологическое насилие) – повторяющиеся (систематические) действия со стороны работодателя и других работников (включая руководителя организации), которые ущемляют достоинство подвергающегося ему работника. Они могут осуществляться в виде преследования, оскорбления, бойкота или иных негативных действий, влияющих на выполнение работником его трудовых обязанностей. Данные действия должны причинять ущерб или создавать реальную угрозу причинения ущерба правам, свободам, законным интересам работника».

На наш взгляд, целесообразно закрепить указанную дефиницию в отдельной статье – ст. 4^1 «Запрещение моббинга» ТК РФ. Для увязки её с принципами правового регулирования трудовых отношений предлагаем конкретизировать принцип обеспечения права работников на защиту своего достоинства, зафиксированный в абз. 19 ст. 2 ТК РФ, сформулировав его следующим образом: «обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности (включая защиту от моббинга)».

Трудовой кодекс РФ не содержит норм, направленных на защиту работника от психологического преследования. Фактически его можно подвести под дисциплинарный проступок через оценку исполнения работником своих трудовых обязанностей как ненадлежащего (ст. 21, 22, 81) либо привлекать за вред, причиненный третьим лицам, если работодатель компенсирует вред от последствия действий коллег пострадавшему работнику. В этом случае виновники возникновения вреда привлекаются к ответственности в порядке регресса. Допустимо применять и конструкцию дискриминации (ст. 3), а равно обеспечения права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности (ст. 2). Однако все эти варианты спорны и вызывают неоднозначное толкование судов. В связи с этим предлагаем прямо установить запрет моббинга в ст. 4^1 ТК РФ. Это позволит привлекать работников, участвующих в моббинге, к дисциплинарной и материальной ответственности.

Правовые средства противодействия моббингу явно недостаточно исследуются в современной доктрине. Как подчеркивают О.В. Щербакова[13], О.Ю. Патласов и И.С. Калмыков[14], в России антимоббинговое законодательство не развито, а без этого социально-психологические способы противодействия вряд ли будут эффективными. Так, одним из средств противодействия, уже закреплённым в действующем законодательстве, является возмещение морального вреда работнику, подвергшемуся моббингу. Ряд авторов, однако, полагают, что предписания ст. 237 ТК РФ, регулирующие возмещение морального вреда работнику, не обладают должным антимоббинговым эффектом. Так, О.В. Курсова и И.Л. Плужник указывают на следующие дефекты данной статьи: во-первых, моральный вред взыскивается только за неправомерные действия (при этом напрямую в Трудовом кодексе РФ не содержится норма, запрещающая моббинг); во-вторых, отсутствуют четкие критерии, по которым может быть определен размер компенсации морального вреда; в-третьих, моральный вред возмещается исключительно

---

[9] См.: *Рекош К.Х.* Моббинг и проблемы его преодоления во Франции // Труд за рубежом. 2002. № 2. С. 97–105; и др.

[10] См.. напр.: *Скавитина А.В.* Проблемы притеснения на рабочих местах // Менеджмент в России и за рубежом. 2004. № 5. С. 120–127; *Крылов К.Д., Сошникова Т.А., Киселева Н.Н.* Проблемы реализация права на защиту достоинства, предотвращения насилия и домогательства в сфере труда // Образование и право. 2020. № 5. С. 76–81; *Дзюбак А.В., Летова Н.В., Соколова Т.В. и др.* Обзор «круглого стола» на тему «Актуальные проблемы правового регулирования отношений в сфере спорта» // Государство и право. 2021. № 6. С. 207, 208. DOI: 10.31857/S102694520015036–0

[11] См. подр.: Евразийское трудовое право / под ред. М.В. Лушниковой и др. М., 2017. С. 8–43.

[12] См.: пункт 2.1 ГОСТ Р 55914–2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Менеджмент риска. Руководство по менеджменту психосоциального риска на рабочем месте (утв. приказом Росстандарта от 17.12.2013 г. № 2327-ст). М., 2014. С. 1.

[13] См.: *Щербакова О.В.* Указ. соч. С. 122.

[14] См.: *Патласов О.Ю., Калмыков И.С.* Технологии противодействия моббингу персонала на рабочем месте // Наука о человеке: гуманитарные исследования. 2016. № 1 (23). С. 237.

в денежной форме[15]. Вторая проблема заключается в том, что часто размер компенсации за нравственные и психологические страдания, которые испытывает жертва моббинга, несоразмерны. Это обусловлено тем, что моббинг порождает проблемы со здоровьем, имеющие отложенные последствия (мигрени, простуды, нарушения концентрации, бессонница)[16]. Третья проблема заключается в том, что денежная компенсация не учитывает особенность ущемляемого права и не способствует достижению максимального эффекта в рамках антимоббинговой защиты[17].

Несмотря на отмеченные недостатки, полагаем, что закрепление в Трудовом кодексе РФ обязанности возмещения работодателем морального вреда, причинённого работнику моббингом, будет явно нелишним. Что касается размера денежной компенсации, то закрепление прямого запрета моббинга способно существенно исправить эту ситуацию в сторону увеличения выплат.

Ещё одним способом противодействия моббингу, на который обращают внимание исследователи[18], является внедрение т.н. Морального (этического) кодекса поведения. В нем, в частности, предлагается закрепить такие положения, как регламентация мер противодействия моббингу и последствия их применения, механизм обращения жертвы моббинга в компетентную организацию, перечень санкций и мер воздействия, которые работодатель может применить к мобберу, и др.

На наш взгляд, целесообразно разрешить работодателю принять локальный акт, направленный на противодействие моббингу. В связи с этим считаем, что необходимо включить в предлагаемую нами ст. 4^1 ТК РФ предписание следующего содержания: «Работодатель вправе принять локальный акт, направленный на борьбу с моббингом. Данный акт принимается с учётом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и может включать в себя: меры противодействия моббингу в рамках организации; порядок обращения работника, подвергшегося моббингу, в компетентные органы работодателя, а также примирительные процедуры; меры воздействия, применяемые работодателем к мобберу, методика оценки деятельности руководителей с учетом психологического климата в подразделении».

* * *

На основании вышеизложенного предлагаем внести следующие изменения в Трудовой кодекс РФ, направленные на противодействие моббингу:

1. Ввести в абзац 19 ст. 2 указание на право работника на защиту от моббинга, сформулировав его следующим образом: «обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности (включая защиту от моббинга)».

2. Ввести статью 4^1 «Запрещение моббинга» следующего содержания:

«Моббинг запрещён.

Моббинг (психологическое насилие) – повторяющиеся (систематические) действия со стороны работодателя и других работников (включая руководителя организации), которые ущемляют достоинство подвергающегося ему работника. Они могут осуществляться в виде преследования, оскорбления, бойкота или иных негативных действий, влияющих на выполнение работником его трудовых обязанностей. Данные действия должны причинять ущерб или создавать реальную угрозу причинения ущерба правам, свободам, законным интересам работника.

Работодатель вправе принять локальный акт, направленный на противодействие моббингу. Данный акт принимается с учётом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и может включать в себя: меры противодействия моббингу в рамках организации; порядок обращения работника, подвергшегося моббингу, в компетентные органы работодателя, а также примирительные процедуры; меры воздействия, применяемые работодателем к мобберу, методику оценки деятельности руководителей с учетом психологического климата в подразделении».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Ваниорек Л., Ваниорек А.* Моббинг: когда работа становится адом. М., 1996.
2. *Дзюбак А.В., Летова Н.В., Соколова Т.В. и др.* Обзор «круглого стола» на тему «Актуальные проблемы правового регулирования отношений в сфере спорта» // Государство и право. 2021. № 6. С. 207, 208. DOI: 10.31857/S102694520015036–0
3. *Дружилов С.А.* Проблема моббинга на кафедре в условиях реформирования вуза // Высшее образование в России. 2011. № 6. С. 118–122.
4. *Дэвэнпорт Н.* Эмоциональное насилие на работе: молчаливое увлечение? // Отдел кадров. 2005. № 9 (56).
5. Евразийское трудовое право / под ред. М.В. Лушниковой и др. М., 2017. С. 8–43.
6. *Карпов А.А.* Современная организационная психологии. Ярославль, 2018.
7. *Карпов А.А.* Теория и практика психологического анализа деятельности. Ярославль, 2021.
8. *Клюкин П.Н., Галузо В.Н., Канафин Н.А.* «Эффективный контракт» в Российской Федерации (экономико-юридический аспект) // Право и государство: теория и практика. 2016. № 10. С. 40–46.
9. *Колодей К.* Моббинг. Психотеррор на рабочем месте и методы его преодоления. Харьков, 2007.
10. *Корыстина Е.С.* Моббинг в успешности персонала: механизм и методика предотвращения: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Воронеж, 2013. С. 17.
11. *Крылов К.Д., Сошникова Т.А., Киселева Н.Н.* Проблемы реализация права на защиту достоинства, предотвращения насилия и домогательства в сфере труда // Образование и право. 2020. № 5. С. 76–81.
12. *Кулакова А.Б.* К вопросу изучения моббинга в системе трудовых отношений // Социальное пространство. 2019. № 2 (19).

[15] См.: *Курсова О.В., Плужник И.Л.* Правовой идеал и правовой вакуум: к вопросу о защите работника от психологического насилия в России // Российский журнал правовых исследований. 2015. Т. 2. № 3 (4). 2015. С. 190, 191.

[16] См.: Психология здоровья: учеб. для вузов / под ред. Г.С. Никифорова. СПб., 2006. С. 432.

[17] См.: *Шведов А.Л.* Право работника на компенсацию морального вреда // Адвокат. 2005. № 3. С. 93.

[18] См.: *Патласов О.Ю., Калмыков И.С.* Указ. соч. С. 237; *Корыстина Е.С.* Моббинг в успешности персонала: механизм и методика предотвращения: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Воронеж, 2013. С. 17.

13. *Курсова О.В., Плужник И.Л.* Правовой идеал и правовой вакуум: к вопросу о защите работника от психологического насилия в России // Российский журнал правовых исследований. 2015. Т. 2. № 3 (4). 2015. С. 190, 191.

14. *Лоренц К.* Агрессия. М., 1994.

15. *Патласов О.Ю., Калмыков И.С.* Технологии противодействия моббингу персонала на рабочем месте // Наука о человеке: гуманитарные исследования. 2016. № 1 (23). С. 237.

16. Психология здоровья: учеб. для вузов / под ред. Г.С. Никифорова. СПб., 2006. С. 432.

17. *Рекош К.Х.* Моббинг и проблемы его преодоления во Франции // Труд за рубежом. 2002. № 2. С. 97–105.

18. *Сидоров П.И.* Синдром моббинга: ментальная экология деструктивного профессиогенеза // Экология человека. 2013. № 6. С. 33–41.

19. *Скавитина А.В.* Проблемы притеснения на рабочих местах // Менеджмент в России и за рубежом. 2004. № 5. С. 120–127.

20. *Сыченко Е.В.* Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть I: защита работников от стресса, связанного с работой // Трудовое право. 2014. № 7. С. 103–110; часть II: охрана работника от психологического преследования (домогательства) // Трудовое право. 2014. № 8. С. 75–87.

21. *Тиханова Д.А.* Моббинг как особая разновидность дискриминации: трудоправовые аспекты // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 21–23.

22. *Шведов А.Л.* Право работника на компенсацию морального вреда // Адвокат. 2005. № 3. С. 93.

23. *Щербакова О.В.* К вопросу о понятии психологического насилия (моббинга): социально-психологический и трудоправовой аспекты // Вестник ОмГУ. Сер. «Право». 2018. № 4 (57). С. 118–123.

24. *Davenport N., Schwartz R.D., Elliott G.P.* Mobbing: emotional abuse in the american workplace. Civil Society Publishing, 1999. P. 50–68.

25. *Leymann H.* Mobbing: Psychoteror am Arbeitsplatz und wie man sichdagegenwehrenkann. Reinbek, 1993.

26. *Field E.M.* Strategies for surviving bullying at work. Australia, 2011.

REFERENCES

1. *Davenport N., Schwartz R.D., Elliott G.P.* Mobbing: emotional abuse in the american workplace. Civil Society Publishing, 1999. P. 50–68.

2. *Devenport N.* Emotional abuse at work: a silent infatuation? // HR Department. 2005. No. 9 (56).

3. *Druzhilov S.A.* The problem of mobbing at the department in the conditions of reforming the university // Higher education in Russia. 2011. No. 6. P. 118–122 (in Russ.).

4. *Dzyubak A.V., Letova N.V., Sokolova T.V. etc.* Review of the "Round Table" on the topic "Actual problems of legal regulation of relations in the field of sports" // State and Law. 2021. No. 6. P. 207, 208. DOI: 10.31857/S102694520015036-0 (in Russ.).

5. Eurasian Labor Law / ed. by M.V. Lushnikova, etc. M., 2017. P. 8–43 (in Russ.).

6. *Field E.M.* Strategies for surviving bullying at work. Australia, 2011.

7. *Karpov A.A.* Modern organizational psychology. Yaroslavl, 2018 (in Russ.).

8. *Karpov A.A.* Theory and practice of psychological analysis of activity. Yaroslavl, 2021 (in Russ.).

9. *Klyukin P.N., Galuzo V.N., Kanafin N.A.* "Effective Contract" in the Russian Federation (Economic and Legal Aspect) // Law and state: theory and practice. 2016. No. 10. P. 40–46 (in Russ.).

10. *Kolodey K.* Mobbing. Psychoterror in the workplace and methods to overcome it. Kharkov, 2007 (in Russ.).

11. *Korystina E.S.* Mobbing in the success of personnel: mechanism and method of prevention: abstract ... PhD in Economic. Voronezh, 2013. P. 17 (in Russ.).

12. *Krylov K.D., Soshnikova T.A., Kiseleva N.N.* Problems of the realization of the right to protect dignity, prevent violence and harassment in the workplace // Education and law. 2020. No. 5. P. 76–81 (in Russ.).

13. *Kulakova A.B.* On the issue of studying mobbing in the system of labor relations // Social space. 2019. No. 2 (19) (in Russ.).

14. *Kursova O.V., Pluzhnik I.L.* Legal ideal and legal vacuum: on the issue of protecting an employee from psychological violence in Russia // Russian journal of legal research. Vol. 2. No. 3 (4). 2015. P. 190, 191 (in Russ.).

15. *Leymann H.* Mobbing: Psychoteror am Arbeitsplatz und wie man sichdagegenwehrenkann. Reinbek, 1993.

16. *Lorenz K.* Aggression. M., 1994 (in Russ.).

17. *Patlasov O. Yu., Kalmykov I.S.* Technologies for countering personnel mobbing in the workplace // Human science: humanitarian research. 2016. No. 1 (23). P. 237 (in Russ.).

18. Psychology of health: textbook for universities / ed. G.S. Nikiforova. SPb., 2006. P. 432 (in Russ.).

19. *Recoch K.H.* Mobbing and the problems of overcoming it in France // Work abroad. 2002. No. 2. P. 97–105 (in Russ.).

20. *Shcherbakova O.V.* To the question of the concept of psychological violence (mobbing): socio-psychological and labor law aspects // Herald of Omsk State University. Series "Law". 2018. No. 4 (57). P. 118–123 (in Russ.).

21. *Shvedov A.L.* Right of employee to compensation for nonpecuniary damage // Lawyer. 2005. No. 3. P. 93 (in Russ.).

22. *Sidorov P.I.* Mobbing syndrome: mental ecology of destructive profesiogenesis // Human ecology. 2013. No. 6. P. 33–41 (in Russ.).

23. *Skavitina A.V.* Problems of harassment at workplaces // Management in Russia abroad. 2004. No. 5. P. 120–127 (in Russ.).

24. *Sychenko E.* Protection of workers from psychosocial risks: European experience and its applicability in Russia. Part I: Protection of employees from work-related stress // Labor Law. 2014. No. 7. P. 103–110; part II: protection of the employee against psychological harassment // Labor law. 2014. No. 8. P. 75–87 (in Russ.).

25. *Tikhanova D.A.* Mobbing as a special kind of discrimination: labor law aspects // Labor law in Russia and abroad. 2020. No. 1. P. 21–23 (in Russ.).

26. *Vaniorek L., Vaniorek A.* Mobbing: when work becomes hell. M., 1996 (in Russ.).

Сведения об авторах

ЛУШНИКОВ Андрей Михайлович –
доктор юридических наук, доктор исторических наук, заведующий кафедрой трудового и финансового права юридического факультета Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова; 150000 г. Ярославль, ул. Собинова, д. 36А

ЧУЧА Сергей Юрьевич –
доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора процессуального права, руководитель междисциплинарного Центра правовых исследований в области трудового права и права социального обеспечения Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

СМИРНОВ Дмитрий Александрович –
кандидат юридических наук, заместитель декана по науке юридического факультета Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова; 150000 г. Ярославль, ул. Собинова, д. 36А

Authors' information

LUSHNIKOV Andrey M. –
Doctor of Law, Doctor of Historical Sciences, Head of the Department of Labor and Financial Law, Faculty of Law, Demidov Yaroslavl State University; 36A Sobinova str., 150000 Yaroslavl, Russia

CHUCHA Sergey Y. –
Doctor of Law, Professor, chief researcher of the Procedural Law Sector, Head of the Interdisciplinary Center for Legal Research in the Field of Labor Law and Social Security Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

SMIRNOV Dmitry A. –
PhD in Law, Deputy Dean for science of the Faculty of Law of Demidov Yaroslavl State University; 36A Sobinova str., 150000 Yaroslavl, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 162–167
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 162–167

ПЕРСПЕКТИВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВЫХ (СУДЕБНЫХ) ДОКТРИН: ОПЫТ США И ВОЗМОЖНОСТИ РЕЦЕПЦИИ

© 2022 г. Н. С. Латыпова

Институт права Башкирского государственного университета, г. Уфа

E-mail: marchrose@yandex.ru

Поступила в редакцию 01.03.2021 г.

Аннотация. Сложившиеся реалии стремительного развития технологий и усложняющихся в этой связи общественных отношений требуют формирования новых форм и типов правового регулирования. При этом количественный критерий принятых правовых норм справедливо считать неэффективным способом устранения неопределенности права. В свою очередь, практика использования правовых доктрин как источника права в англосаксонской правовой системе в течение нескольких столетий показывает свою эффективность в вопросах регулирования отношений, оставшихся за границами правового пространства; при этом учитываются как правовая традиция, доктринальные толкования ученых-юристов, так и сложившаяся судебная практика. В исследовании автор предлагает в качестве перспективы развития российской правовой науки и практики формирование отраслевых правовых доктрин по аналогии с опытом использования подобных институтов в Соединенных Штатах Америки. С этой целью рассмотрены особенности института правовых доктрин в США. В результате исследования автор приходит к выводу о возможности успешной экстраполяции данного института. При этом подчеркивается, что процесс формирования отраслевых правовых доктрин должен заключаться в сборе эмпирического материала, данных мониторинга действия нормативных правовых актов и результатов научной деятельности. Однако в результате этого трудоемкого процесса доктрины станут инструментом, позволяющим определять должное правовое регулирование стремительно меняющихся общественных отношений, не дожидаясь результата длительного правотворческого процесса и будут подспорьем как для законодателей, так и для правоприменителей.

Ключевые слова: правовые доктрины, судебные доктрины, доктрины США, правовая система США, российская правовая система, отраслевые доктрины, судебный прецедент, юридические инновации, неопределенность права.

Цитирование: *Латыпова Н. С.* Перспективы формирования правовых (судебных) доктрин: опыт США и возможности рецепции // Государство и право. 2022. № 7. С. 162–167.

DOI: 10.31857/S102694520014055-1

PROSPECTS FOR THE FORMATION OF LEGAL (JUDICIAL) DOCTRINES: THE EXPERIENCE OF THE USA AND THE POSSIBILITIES OF RECEPTION

© 2022 N. S. Latypova

Institute of Law of Bashkir State University, Ufa

E-mail: marchrose@yandex.ru

Received 01.03.2021

Abstract. The current realities of the rapid development of technology and the social relations that are becoming more complicated in this regard require the formation of new forms and types of legal regulation. At the same time, it is fair to consider the quantitative criterion of accepted legal norms as an ineffective way to eliminate the uncertainty of law. In turn, the practice of using legal doctrines as a source of law in the Anglo-Saxon legal system for several centuries has shown its effectiveness in regulating relations that remain outside the legal space,

while taking into account both legal tradition, doctrinal interpretations of legal scholars, and established judicial practice. In the study, the author suggests the formation of sectoral legal doctrines by analogy with the experience of using similar institutions in the United States of America as a perspective for the development of Russian legal science and practice. For this purpose, the features of the institute of legal doctrines in the USA are considered. As a result of the research, the author comes to the conclusion about the possibility of successful extrapolation of this institute. At the same time, it is emphasized that the process of forming sectoral legal doctrines should consist in collecting empirical material, monitoring data on the operation of regulatory legal acts and the results of scientific activity. However, as a result of this time-consuming process, doctrines will become a tool that allows determining the proper legal regulation of rapidly changing public relations, without waiting for the result of a long law-making process and will be a help for both legislators and law enforcement officers.

Key words: legal doctrines, judicial doctrines, US doctrines, US legal system, Russian legal system, industry doctrines, judicial precedent, legal innovations, uncertainty of law.

For citation: *Latypova, N.S. (2022).* Prospects for the formation of legal (judicial) doctrines: the experience of the USA and the possibilities of reception // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 162–167.

Внедрение цифровых технологий, усиление центробежной силы глобализации и смещение фундамента большинства государств в сторону либерализации общественных отношений неизбежно трансформировали и продолжают трансформировать и правовую среду. Цифровые технологии позволили упростить социальную коммуникацию, обеспечить широкий доступ граждан к информационному полю и получению услуг, обусловили создание криптовалют и появление киберпреступности. Процессы глобализации постепенно стирают межгосударственные границы, инициируя экспансию зарубежных судебных систем и возвышая роль международного права.

В условиях возникновения новых общественных отношений и стремительного развития науки и технологий основной мерой, предпринимаемой государством по их правовому регулированию, является активная регламентационная работа, издание новых нормативных правовых актов. Следует констатировать, что при указанном подходе возникает излишняя зарегламентированность общественных отношений. Известна также методика определения эффективности деятельности депутатов Государственной Думы и законодательных органов субъектов Российской Федерации, одним из критериев которой выступает количество законотворческих инициатив[1]. Подобное стремление к количеству, а не к качеству в показателях эффективности приводит зачастую к появлению абсурдных законотворческих инициатив, излишней регламентации и запутанности правовых норм, возникновению противоречий.

Как отмечает Е.О. Мадаев, «постоянные и многочисленные качественные доработки действующего законодательства свидетельствуют не всегда и не только о динамичности российского социума, но, увы, и о недостаточном социально-правовом и юридико-техническом качестве принимаемых законов»[2]. При этом в гонке «законотворчества» совершенно упускается из вида необходимость следования базовым правовым доктринам, которые, впрочем, недостаточно разработаны и сформулированы в юридической науке.

На наш взгляд, одна из основных причин подобных явлений правотворческой действительности, помимо внедрения количественных показателей эффективности и конъюнктурного реакционного характера принимаемых норм, – недостаточная связь юридической науки, судебной практики и законотворческого процесса. Над российской юриспруденцией и всей правовой системой, по точному выражению А.А. Федорченко, «еще витают “духи прошлого”, призрак “нормативизма” пока достаточно силен в умах отечественных юристов-практиков и в самой теории права, не говоря уж об отраслевых юридических науках»[3].

Указанный факт, в свою очередь, свидетельствует о наличии резерва, задела в возможностях взаимодействия правотворческой практики и юридической науки.

При этом не стоит забывать, что большинство вновь возникающих отношений требуют гибкости и оперативности правового регулирования, которое невозможно без расширения не только юридического инструментария, но и качественных инновационных решений в рамках самой юриспруденции. Одновременно с этим следует согласиться с мнением В.М. Баранова[4], что сводить юридические инновации только лишь к орудию труда, обеспечительному элементу технологического прогресса было бы не совсем верно. В данном случае предложенные любые новаторские предложения должны предлагать сущностные изменения подходов к правотворчеству и повышению эффективности юридической практики.

Показательным примером, исторически подтвердившим эффективность взаимодействия юридической науки, судебной и правотворческой практики, является правовая система США, в структуру источников права которой входит и правовая доктрина, оказывающая прямое действие не только на законотворческий процесс, но и на конкретные судебные решения.

Заведомо вступая в некую конфронтацию со сторонниками исключительного пути развития Российского государства, хотелось бы отметить, что определенный положительный опыт развития США вполне может быть встроен в российскую правовую действительность. Тем более что, как верно отмечал Р. Давид, «в течение длительного времени доктрина была основным источником права и в романо-германской правовой семье; именно в университетах были главным образом выработаны в период XIII–XIX веков

[1] См.: Официальный портал Депутатов Государственной Думы 7 созыва // http://www.deputat.club/news/8642 (дата обращения: 18.02.2020).

[2] *Мадаев Е.О.* Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2012. С. 167.

[3] *Федорченко А.* Правовая доктрина – надежда остается // ЭЖ-Юрист. 2011. № 47. С. 2.

[4] См.: *Баранов В.М.* Юридическая инноватика // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 1. С. 8.

основные принципы права. И лишь относительно недавно с победой идей демократии и кодификации первенство доктрины было заменено первенством закона»[5]. Таким образом, определение значимого места правовой доктрины в системе источников российского права не является новаторской идеей, а вполне было свойственно романо-германской правовой семье вплоть до начала XX в.

Переходя к рассмотрению практики применения правовой доктрины в США и определению ее места в системе источников права следует отметить, что понимание юридической доктрины в англосаксонской правовой семье и романо-германской несколько различно. Согласно общему правилу под доктриной в правовой системе США понимается правило или стандарт, сформулированные чаще всего судами в отношении конкретного дела, однако затем распространившиеся на широкий круг правоотношений. Когда достаточное количество судей используют данное правило, оно может стать де-факто методом решения подобных случаев. Данное правило в дальнейшем находит отражение не только в решениях других судов, но также и в нормативных правовых актах. А.Р. Гильмуллин под правовой доктриной в англосаксонской правовой системе понимает «особую систему рациональных знаний, теорий и концепций, которая осуществляет разноуровневое воздействие на концептуальные положения юриспруденции, поскольку заключает в себе идеологические, политические и научные представления о должном поведении субъектов права»[6]. С данным определением возможно согласиться, однако роль судебного прецедента, не отмеченная в нем, несколько размывает представление об американских правовых доктринах, смешивая с понятием правовых доктрин, существующих в рамках романо-германской семьи. Несомненно, именно судебная практика, лежащая в основе правовых доктрин США, иногда называемых судебными доктринами, определяет их специфику и уникальный характер.

Указанное понимание правовых доктрин сформировалось еще под влиянием идей сторонников «правового реализма» О. Холмса, Р. Паунда, Т. Парсона, которые воспринимали право как определенный опыт и отрицали безусловный приоритет «права в книгах» перед «правом на практике»[7].

В свою очередь, цели применения подобного «практического инструмента» также были сформулированы реалистами, которые рассматривали их в качестве решения проблемы неопределенности права. К последней представители реалистической школы относились как к состоянию, с которым необходимо бороться. И борьба эта может вестись различными способами: в одном случае – с помощью подробной правовой регламентации вновь возникающих общественных отношений или их изменений, что, как показано ранее, свойственно российскому законотворчеству, в другом – с помощью правовых доктрин и судебных толкований, используемых в англосаксонской правовой системе. Именно в качестве «лекарства» от правовой неопределенности реалистами рассматривались правовые (судебные) доктрины. Данный путь представляется также рациональным, поскольку предопределяет не количественное изменение права путем механического внесения изменений в законодательство, а качественное, подразумевающее анализ и обобщение мнений ученых и практиков.

Далее более подробно рассмотрим несколько широко распространенных в правовой системе США доктрин с целью выявления их отличия от смежных понятий: принципов права и судебного прецедента, а также уяснения задач данного института в рамках англосаксонской правовой системы, возможности и эффективности его заимствования.

Первая из предлагаемых для рассмотрения доктрин – доктрина предосторожности покупателя – представляет собой историческое положение римского права, которое предоставляло продавцу дома законное право хранить молчание о любых дефектах дома и предполагающее, что при заключении договора купли-продажи покупатель обязан сам проявить все меры предосторожности для выяснения возможных дефектов приобретаемой вещи. Со временем доктрина стала неотъемлемой частью Закона о продаже товаров США 1930 г. Раздел 16 указанного Закона закрепил на основании доктрины положение о том, что «не существует подразумеваемых гарантий или условий в отношении качества или пригодности для определенной цели товаров, предоставляемых покупателю по договору купли-продажи»[8]. Данное правило также активно использовалось и в судебной практике[9].

Следует отметить, что указанная доктрина вполне может быть сформулирована и в российском праве, поскольку ряд решений[10] судов общей юрисдикции фактически ее уже содержит. Примером могут служить решения по делам о расторжении договора купли-продажи участков, на территории которых находятся магистральные газовые трубы, о которых покупатель до покупки не знал. В большинстве случаев суды, отказывая в иске к прошлым владельцам, обосновывают свои выводы положениями, сходными с доктриной предосторожности.

Специфичной доктриной, отражающей особенности правовой культуры и традиций США, является доктрина замка – правовая доктрина, которая определяет место жительства лица, его рабочее место, транспортное средство в качестве мест, в которых оно обладает иммунитетом и правом применить силу в случае вторжения. В английском общем праве этот термин происходил от изречения, что «дом англичанина – это его замок». Доктрина была сформулирована юристом XVII в. Э. Коксом, а затем пришла вместе с колонистами в США. Доктрина нашла отражение в законодательстве всех штатов, каждый из которых в различной форме формулирует ее в своих законах – отдельные штаты включают в перечень объектов только жилище либо предусматривают различные возможности защиты вплоть до возможности причинения смерти, некоторые нормы содержат положение,

---

[5] *Давид Р., Жоффре-Спиноси К.* Основные правовые системы современности / пер. с франц. В.А. Туманова. М., 1999. С. 105.

[6] *Гильмуллин А.Р.* Проявление правовой доктрины в современной практике ЕСПЧ и Верховного суда США: теория и практика: материалы XVII Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные направления фундаментальных и прикладных исследований». North Charleston, 2018. С. 112–114.

[7] *Адыгезалова Г.Э.* Социологическая юриспруденция США в XX в.: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2017. С. 5.

[8] The Sale of Goods Act 1930 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.toppr.com/guides/business-law/the-sale-of-goods-act-1930/ (дата обращения: 25.08.2020).

[9] Sec v. Zandford, 535 U. S. 813 (2002); Stambovsky v. Ackley, 572 N. Y. S. 2d 672 (1991).

[10] См.: Решение № 2-2/2019 2-2/2019(2-294/2018); М-284/2018 2-294/2018 М-284/2018 от 27.05.2019 г. по делу № 2-2/2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://sudact.ru/regular/doc/ (дата обращения: 30.08.2020).

которое обеспечивает иммунитет от любых гражданских исков, поданных от имени нападавшего. Данная доктрина нашла отражение в нормативных актах, например, в ст. 9.32 УК штата Техаса («лицо имеет право причинить смерть другому лицу, если тот незаконно и с применением силы вошел или пытался незаконно войти с применением силы в занимаемое гражданином жилище, транспортное средство, коммерческое предприятие или место работы»)[11], ст. 35.15 УК штата Нью-Йорка[12], Кодексе штата Теннеси[13] и т.д., а также использовалась в обосновании многочисленных судебных решений[14].

Указанная доктрина исходит из особенностей американской культуры и истории, связанных с опасностью нападения индейцев и преступных групп в сложный исторический период формирования нового государства, а также гарантированного Конституцией США права каждого гражданина хранить и носить оружие.

Показательной доктриной в области гражданского права является доктрина заботы, сформулированная еще в XIX в., которая предполагает, что одно лицо должно принимать должную меру заботы о другом лице, чтобы защитить его от причинения вреда или ущерба. Если такая обязанность будет нарушена, на лицо будет возложена юридическая ответственность. Как правило, обязанность проявлять заботу возникает в тех случаях, когда один человек или группа лиц предпринимают действия, которые могут причинить вред другому, будь то физический, умственный или экономический. К примеру, вождение автомобиля, оказание услуг в финансовой сфере (ситуация, часто возникающая в России по поводу ответственности финансовых брокеров), неосмотрительные нарушения прав соседей, работников и т.д.

Доктрина заботы нашла отражение в законодательных актах штатов, в частности разд. 1714 ГК штата Калифорния налагает общую обязанность заботы, которая по умолчанию требует от всех лиц принимать разумные меры для предотвращения вреда другим лицам. К примеру, на основании указанной доктрины в одном из судебных решений (Lee v Lever, RTR35 (1974)) власти были признаны ответственными за травму водителя, которую тот получил, будучи вынужденным свернуть с дороги при появлении на ней четырехлетнего воспитанника расположенного неподалеку детского сада. В указанном решении суд посчитал, что управление образования обязано было заботиться об автомобилистах, проезжавших рядом с учреждением, защищать их от появления детей на дороге. Наличие данной доктрины в российском праве позволило бы обосновать гражданско-правовую ответственность небрежных соседей, финансовых манипуляторов и организаторов различных биржевых площадок, формально не совершающих противоправных действий, однако, в действительности, стремящихся привлечь средства финансово неграмотных граждан, различных электронных ресурсов, негативно сказывающихся на психологическом состоянии подростков и т.д.

Одной из наиболее интересных доктрин конституционного права можно назвать доктрину подразумеваемых полномочий президента США, которая предполагает, что в условиях чрезвычайной ситуации президент во имя и на благо нации вправе принимать на себя полномочия, прямо не предусмотренные Конституцией США или иными нормативными актами. Принятые в период Гражданской войны (1861–1865) решения президента А. Линкольна выходили за границы его конституционных полномочий, большая часть из которых была прерогативой Конгресса США. Однако позднее в судебных решениях, в том числе относящихся к деятельности других президентов США, данная доктрина была использована в качестве обоснования законности действий главы государства в подобных условиях[15] и нашла отражение в нескольких законодательных статутах. Указанная доктрина позволяет исполнительной власти оперативно реагировать на любые чрезвычайные ситуации, не дожидаясь принятия соответствующих законов. Показательным в данном случае стали меры, принятые Д. Трампом в ответ на угрозу распространения COVID-19. Одновременно с этим в реалиях правовой системы государственные органы субъектов Российской Федерации в отсутствие подобных правовых инструментов оказались ограничены в спектре своих действий. В частности, в регионе проживания автора статьи соответствующий Закон о чрезвычайных ситуациях, расширявший перечень полномочий главы субъекта Федерации, был принят только после снятия ограничительных мер.

В рамках рассмотрения особенностей применения правовых доктрин в США нельзя не затронуть вопрос о «долговечности» их существования и актуальности. Исторически сформировавшиеся доктрины могут быть отменены Верховным судом США исходя из изменившихся реалий времени, например, такие как доктрина «раздельное, но равное», сформулированная после Гражданской войны и принятия конституционных поправок, уравнивавших права чернокожих с белокожими гражданами США. Доктрина предполагала равные права, однако раздельную их реализацию (раздельное обучение, раздельные места проживания, питания и т.д.). Позднее доктрина была отменена как антиконституционная. Некоторые же доктрины исторически берут свое начало еще в средневековом английском праве и действуют доныне, например, доктрина «неподчинения», сформулированная в 1293 г. в судебном решении по делу о неповиновении лорда Шотландии Баллиола явиться в суд, предполагающая ответственность за неуважение к суду. Либо доктрина «хмельной кучер» – давний принцип апелляционного права, позволяющий апелляционному суду утверждать решение суда первой инстанции, которое приняло верное решение, но при нарушенной процедуре, либо ошибочных доводах. Решение суда опиралось на философское представление о том, что «человеческий разум так устроен, что во многих случаях он находит истину, когда совершенно невозможно найти путь, который ведет к ней»[16].

---

[11] Penal Code of Texas [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/PE/htm/PE.9.htm#9.32 (дата обращения: 30.08.2020).

[12] New York Penal Law [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://law.onecle.com/new-york/penal/PEN035.15_35.15.html (дата обращения: 30.08.2020).

[13] Tennessee Code Title 39. Criminal Offenses § 39–11–611 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://codes.findlaw.com/tn/title-39-criminal-offenses/tn-code-sect-39-11-611.html (дата обращения: 30.08.2020).

[14] См.: Mason v. Hawes 52 Conn. 12, 16 (1884); McIntyre v. Murphy, 153 Mich. 342 (1908); Lobdell v. Keene 85 Minn. 90, 101 (1901); Strauel v. Lubeley 186 Mo. App. 638 (1915).

[15] См.: Ex parte Milligan, 71 U.S. 2 (1866); Korematsu and United States 323 U.S. 214 (1944); Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952).

[16] Lee v. Porter, 63 Ga 345, 346 (1879) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/PE/htm/PE.9.htm#9.32 (дата обращения: 30.08.2020).

При этом существуют в правовой системе США и доктрины, разработанные для регулирования новых общественных отношений, возникающих в связи с развитием науки и техники. Примером может служить трехуровневая доктрина киберпространственного сдерживания, выработанная США в 2018 г., «новационная базовая модель которой предусматривает восстановление межгосударственного сотрудничества, выработку и принятие государствами – членами ООН стратегии сдерживания, прежде всего киберугроз, включая защиту цифровых данных»[17].

Таким образом, правовые доктрины являются динамичным институтом, однако сохраняющим правовые традиции и их преемственность.

Проанализировав примеры существующих в США правовых доктрин, становится очевидно, что юридическая доктрина в англосаксонской системе права формулирует правила и стандарты, исходящие из философских воззрений, научных представлений, либо исторически сложившейся практики регулирования тех или иных отношений. Первостепенную роль в формировании доктрин играют решения суда по конкретному делу, деятельность исполнительных органов власти и научные юридические теории, которые вследствие их признания и многократного использования становятся частью правовой системы и находят отражение в нормативных правовых актах.

Основной же задачей правовой доктрины в американском праве является структурирование прецедентного права, статутного права, обычного права. При этом структурирование правовых источников означает их интерпретацию таким образом, чтобы они вместе составляли связное целое, объединенное исторической преемственностью и правовыми традициями. В результате правовые доктрины не просто описывают и реконструируют некоторую правовую реальность, но и в определенной мере участвуют в непрерывном конструировании самой правовой системы, а также отражают определенный тип правовой культуры.

В связи с этим считаем достаточно перспективной идею о формировании подобного перечня доктрин в конкретных отраслях российского права. При этом следует согласиться с мнением А.А. Федорченко, что «у нас нет тысячелетней традиции применения правовой доктрины, как в англосаксонской и романо-германской правовой традиции. Однако эту традицию уже сейчас надо формировать, чтобы развивать и обогащать юридическую науку и практику, не скатиться в так называемый правовой формализм»[18]. Указанные попытки внедрения доктрин уже имеют место, в частности, А. Тириченко пишет об аргументированном обсуждении идеи включения в Налоговый кодекс РФ судебных доктрин экономической сущности и деловой цели, направленных на борьбу с налоговыми злоупотреблениями, по аналогии с подобными доктринами США[19].

При этом следует различать близкие категории принципов и правовых доктрин, в отличие от первых правовые доктрины формулируют частные правила регулирования правовых отношений, их конкретной группы. Некий аналог правовых доктрин англосаксонской модели содержится в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, разъяснения которых вкупе с научными доктринами вполне могли бы стать основой для формирования перечня доктрин конкретных отраслей права, что, в свою очередь, может стать перспективным направлением участия правовой доктрины в российском правотворческом и правоприменительном процессе.

Формирование перечня базовых правовых доктрин отраслей права позволит устранить многие пробелы правового регулирования, доктринально обобщить судебную практику и привести к единообразию судебные решения по однородным делам. В данном вопросе следует согласиться с мнением М.Ю. Емелина, согласно которому использование правовой доктрины при аргументации судебных решений «способно оказать положительное влияние на судебное правоприменение: повысить прозрачность и обоснованность судебных решений, добавить авторитетность судейской позиции и обеспечить учет общественного и научного мнения, усилить единообразность применения правовых норм при осуществлении правосудия»[20].

Заимствование американского опыта, несомненно, должно осуществляться с учетом собственных традиций и специфики романо-германской правовой системы. Поэтому в отличие от хаотично выстроенной системы правовых доктрин США, перечисленных лишь в общем виде в сборниках доктрин, перечни российских доктрин должны быть структурированы по соответствующим отраслям права и содержаться наряду с принципами в кодифицированных нормативных правовых актах.

Говоря об условиях формирования правовых доктрин в российской правовой системе, Е.О. Мадаев отмечает, что «доктрина должна обеспечить индивидуализацию, самоидентификацию отечественной правовой системы с учетом происходящего процесса общецивилизационной унификации по ряду параметров национальных правовых систем»[21]. При этом следует учитывать национальные правовые традиции, историю и культуру Российского государства, безусловно, имеющие свои исключительные особенности, поскольку «правовая доктрина существует и развивается в системе координат, которые задаются правовыми традициями, мировоззренческими, культурными, религиозными доминантами социума»[22]. Действительно, сложно не согласиться с тем, что при формировании перечня доктрин должны учитываться исторические и культурные особенности Российского государства, например, сложно представить среди отечественных доктрин положение о праве всех граждан свободно применять огнестрельное оружие для защиты своего жилища, в отличие от американского и английского права, где подобное положение основывается еще на средневековом праве и является частью культуры.

Основная работа по составлению доктрин должна заключаться в сборе эмпирического материала, данных мониторинга действия законов и, конечно, результатов научной деятельности, использовать арсенал из социально-правового моделирования, прогнозирования и эксперимента.

---

[17] *Танимов О.В., Зульфугарзаде Т.Э.* Совершенствование правового обеспечения трехуровневой доктрины США по кибersдерживанию и защите цифровых данных // Юридическое образование и наука. 2020. № 6. С. 35–39.

[18] *Федорченко А.* Указ. соч. С. 2.

[19] См.: *Tereschenko A., Vakhitov R.* Russian Cross-Border Tax Structuring // Tax Notes International. April 6, 2009. Vol. 71. P. 125.

[20] *Емелин М.Ю.* Правовая доктрина в системе источников общего права: на основе анализа правовой системы США: дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2015. С. 15.

[21] *Мадаев Е.О.* Указ. соч. С. 189.

[22] *Semenihin I.V.* Legal doctrine: aspects of understanding // Problems of legality. 2018. Issue 141. P. 9.

* * *

Самое ценное, на наш взгляд, в перспективе формирования правовых доктрин по аналогии с доктринами англосаксонской системы права заключается в том, что такого рода доктрины предоставят законодателям и судебным органам инструментарий, позволяющий определять должное правовое регулирование вновь возникающих в связи с развитием науки и техники отношений, не дожидаясь результата длительного правотворческого процесса, не всегда, к сожалению, подкрепленного теоретическими научными разработками и анализом эмпирического материала. Правовые доктрины рассмотренного типа, в данном случае теоретическая и практическая обоснованность которых не будет вызывать сомнений, станут подспорьем как для самих законодателей, так и для правоприменительной практики.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Адыгезалова Г.Э.* Социологическая юриспруденция США в XX в.: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2017. С. 5.
2. *Баранов В.М.* Юридическая инноватика // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 1. С. 8.
3. *Гильмуллин А.Р.* Проявление правовой доктрины в современной практике ЕСПЧ и Верховного суда США: теория и практика: материалы XVII Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные направления фундаментальных и прикладных исследований». North Charleston, 2018. С. 112–114.
4. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с франц. В.А. Туманова. М., 1999. С. 105.
5. *Емелин М.Ю.* Правовая доктрина в системе источников общего права: на основе анализа правовой системы США: дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2015. С. 15.
6. *Мадаев Е.О.* Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2012. С. 167, 189.
7. *Танимов О.В., Зульфугарзаде Т.Э.* Совершенствование правового обеспечения трехуровневой доктрины США по киберсдерживанию и защите цифровых данных // Юридическое образование и наука. 2020. № 6. С. 35–39.
8. *Федорченко А.* Правовая доктрина – надежда остается // ЭЖ-Юрист. 2011. № 47. С. 2.
9. *Semenihin I.V.* Legal doctrine: aspects of understanding // Problems of legality. 2018. Issue 141. P. 9.
10. *Tereschenko A., Vakhitov R.* Russian Cross-Border Tax Structuring // Tax Notes International. April 6, 2009. Vol. 71. P. 125.

REFERENCES

1. *Adygezalova G.E.* Sociological jurisprudence of the USA in the XX century: formation of doctrine, development and improvement of the rule of law: abstract ... Doctor of Law. Krasnodar, 2017. P. 5 (in Russ.).
2. *Baranov V.M.* Legal innovation // Herald of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2013. No. 1. P. 8 (in Russ.).
3. *David R., Joffre-Spinosi K.* Basic legal systems of modernity / transl. from French. V.A. Tumanov. M., 1999. P. 105 (in Russ.).
4. *Emelin M. Yu.* Legal doctrine in the system of sources of common law: based on the analysis of the legal system of the USA: dis. ... PhD in Law. Penza, 2015. P. 15 (in Russ.).
5. *Fedorchenko A.* Legal doctrine – hope remains // EZH-Yurist. 2011. No. 47. P. 2 (in Russ.).
6. *Gilmullin A.R.* Manifestation of legal doctrine in the modern practice of the ECHR and the Supreme Court of the USA: theory and practice: materials of the XVII International Scientific and Practical Conference "Current directions of fundamental and applied research". North Charleston, 2018. P. 112–114 (in Russ.).
7. *Madaev E.O.* Doctrine in the legal system of the Russian Federation: dis. ... PhD in Law. Irkutsk, 2012. P. 167, 189 (in Russ.).
8. *Semenihin I.V.* Legal doctrine: aspects of understanding // Problems of legality. 2018. Issue 141. P. 9.
9. *Tanimov O.V., Zulfugarzade T.E.* Improving the legal support of the three-level doctrine of the USA on cyber support and protection of digital data // Legal education and science. 2020. No. 6. P. 35–39 (in Russ.).
10. *Tereschenko A., Vakhitov R.* Russian Cross-Border Tax Structuring // Tax Notes International. April 6, 2009. Vol. 71. P. 125.

Сведения об авторе

ЛАТЫПОВА Наталия Сергеевна –
кандидат юридических наук, доцент,
заместитель директора по науке Института
права Башкирского государственного
университета; 450005 г. Уфа,
ул. Достоевского, д. 131

Authors' information

LATYPOVA Natalia S. –
PhD in Law, associate Professor, Deputy Director
for Science of the Institute of Law of Bashkir State
University; 131 Dostoevsky str., 450005 Ufa, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 168–172
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 168–172

ПРОБЛЕМА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДИСКРЕДИТАЦИЮ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

© 2022 г. Ф. Т. Ахунзянова

Костромской государственный университет

E-mail: farida.ahunzyano@mail.ru

Поступила в редакцию 11.04.2022 г.

Аннотация. В статье рассматриваются принятые 4 марта 2022 г. поправки в действующее законодательство, предусматривающие административную и уголовную ответственность за публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил РФ в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности. По мнению автора, в связи с этими поправками возникает ряд вопросов, требующих научного анализа и обсуждения. Первый из них связан с понятием дискредитации как юридического термина. Законодатель не дает его толкования, между тем это основание объективной стороны правонарушения. Поэтому автор статьи, взяв за основу анализ научной дискуссии и собственный экспертный опыт, предлагает для научного обсуждения определение понятия дискредитации Вооруженных Сил РФ, которым можно было бы руководствоваться в юридической и юрислингвистической практике. Второй вопрос связан с выявлением признаков реализации стратегии дискредитации, в том числе в целях разграничения дискредитации и критических суждений или мнений. Автор полагает, что значительную роль в данном процессе играет лингвистическая экспертиза, поскольку только лингвист может объективно и обоснованно выявить все коммуникативные тактики и приемы, используемые для дискредитации. *Цель:* в рамках внесенных в законодательство поправок дать определение действиям, направленным на дискредитацию использования ВС России, обосновать необходимость лингвистической экспертизы в судопроизводстве по ст. 20.3.3 КоАП РФ и ст. 280^3 УК РФ. *Методы:* эмпирические методы описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. *Результаты:* 1) предложено для научного обсуждения определение и содержание понятия дискредитации в отношении Вооруженных Сил РФ в целях единого понимания и общего подхода в решении возникающих проблем; 2) подчеркнуты коммуникативная составляющая стратегии дискредитации и превалирующая роль эксперта-лингвиста в выявлении признаков данной стратегии; 3) выделено, что привлечение эксперта-лингвиста позволяет не только объективно утверждать о реализации в том или ином конфликтном материале стратегии дискредитации, но и дифференцировать ее от корректных критических суждения или выражения мнения.

Ключевые слова: статья 20.3.3 КоАП РФ, статья 280^3 УК РФ, дискредитация, Вооруженные Силы РФ, лингвистическая экспертиза.

Цитирование: *Ахунзянова Ф. Т.* Проблема ответственности за дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в контексте лингвистической экспертизы // Государство и право. 2022. № 7. С. 168–172.

DOI: 10.31857/S102694520019660-7

THE PROBLEM OF RESPONSIBILITY FOR DISCREDITING THE USE OF THE ARMED FORCES OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE CONTEXT OF LINGUISTIC EXPERTISE

© 2022 F. T. Akhunzyanova

Kostroma State University

E-mail: farida.ahunzyano@mail.ru

Received 11.04.2022

Abstract. The article discusses the amendments to the current legislation adopted on March 4, 2022, which provide for administrative and criminal liability for public actions aimed at discrediting the use of the RF Armed Forces in order to protect the interests of the Russian Federation and its citizens, maintain international peace and security. According to the author, in connection with these amendments, a number of issues arise that require scientific analysis and discussion. The first one is related to the concept of discredit as a legal term. The legislator does not give its interpretation, meanwhile, this is the basis of the objective side of the offense. Therefore, the author of the article, based on the analysis of the scientific discussion and his own expert experience, proposes for scientific discussion definition of the concept of discrediting the Armed Forces of the Russian Federation, which could be used as a guide in legal and jurislinguistic practice. The second question is related to identifying signs of the implementation of the discrediting strategy, including in order to distinguish between discrediting and critical judgments or opinions. The author believes that linguistic expertise plays a significant role in this process, since only a linguist can objectively and reasonably identify all communicative tactics and techniques used to discredit. *Purpose:* within the framework of the amendments to the legislation, to define actions aimed at discrediting the use of the RF Armed Forces, to justify the need for linguistic expertise in legal proceedings under Art. 20.3.3 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation and Art. 280^3 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Methods:* empirical methods of description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic. *Results:* 1) definition and content of the concept of discredit in relation to the Armed Forces of the Russian Federation was proposed for scientific discussion in order to achieve a common understanding and a common approach to solving emerging problems; 2) the communicative component of the discrediting strategy and the prevailing role of an expert linguist in identifying the signs of this strategy are emphasized; 3) it is emphasized that the involvement of an expert linguist allows not only to assert objectively about the implementation of a discrediting strategy in a particular conflict material, but also to differentiate it from correct critical judgments or expressions of opinion.

Key words: Article 20.3.3 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation, Article 280^3 of the Criminal Code of the Russian Federation, discrediting, Armed Forces of the Russian Federation, linguistic expertise.

For citation: *Akhunzyanova, F.T. (2022)*. The problem of responsibility for discrediting the use of the Armed Forces of the Russian Federation in the context of linguistic expertise // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 168–172.

В 2022 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», на основании которого в числе прочего устанавливается административная и уголовная ответственность за публичные действия, дискредитирующие использование Вооруженных Сил РФ[1]. Отныне впервые подобное правонарушение повлечет за собой ответственность по ст. 20.3.3 «Публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности» КоАП РФ. Такое же правонарушение, совершенное повторно в течение одного года после привлечения нарушителя к административной ответственности за аналогичное деяние, повлечет уже уголовную ответственность по ст. 280^3 «Публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности» УК РФ.

Очевидно, что объектом санкций в названных статьях являются публичные действия, направленные на дискредитацию. Отметим, что законодатель не поясняет, что именно имеется в виду под термином «дискредитация», оставляя его интерпретацию на откуп органам правосудия. Однако, учитывая то, что содержание юридической терминологии включает в себя обязательный учет лингвистической характеристики слова, выступающего в роли термина, представляется логичным отталкиваться именно от словарной дефиниции дискредитации.

Словарь раскрывает слово «дискредитировать» как «подрывать доверие к кому-, чему-нибудь, умалять чей-нибудь авторитет»[2]. Подобное толкование имеется и в других словарях[3]. Большой академический словарь предлагает целый спектр понятий, в том числе – «дискредитация, т.е. подрыв авторитета, умаление значения кого-, чего-либо; дискредитирование, дискредитировать – подрывать доверие к кому-, чему-либо, умалять чей-либо авторитет, достоинство, значение»[4]. Таким образом, большинство словарно-справочных изданий сходятся на том, что дискредитация являет собой подрыв доверия и умаление авторитета. Научной общественностью после определенной дискуссии[5]

[1] См.: СЗ РФ. 2022. № 13, ст. 1959.

[2] *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь. 1949–1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/105694 (дата обращения: 20.03.2022).

[3] См., напр.: Юридический словарь / под ред. А.Н. Азриляна. М., 2014. С. 134; Словарь иностранных слов. М., 1988. С. 168.

[4] Большой академический словарь русского языка. М.; СПб., 2006. Т. 5. С. 117.

[5] См., напр.: *Руженцева Н.Б.* Дискредитирующие тактики и приѐмы в российском политическом дискурсе. Екатеринбург, 2004; *Сиворакша М.А.* Дискредитация как разновидность конфликтного общения // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2007. № 44. С. 452–457; *Лисихина М.А.* Опыт типологии макро-речевых актов дискредитации // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2008. № 8. С. 219–225; *Карякин А.В.* Стратегия дискредитации как способ реализации речевой агрессии // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 2. Языкознание. 2009. № 2. С. 163–167.

также было сформировано общее мнение, которое лучше всего, на наш взгляд, отражается в определении Г.С. Иваненко: «Коммуникативное содержание дискредитации заключается в подрыве доверия к лицу или организации, умалении авторитета, значения кого- или чего-либо, снижении популярности, позитивной оценки, в формировании негативного отношения, отторжения, неприятия»[6].

Очевидно, что в контексте указанных выше правовых новелл под публичными действиями, направленными на дискредитацию, должно пониматься распространение информации, подрывающей доверие к целям использования Вооруженных Сил РФ, а именно к тому, что Вооруженные Силы РФ используются для защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности. Подчеркнем, что сама формулировка «действия, направленные на дискредитацию» указывает на то, что эти действия должны быть целенаправленны, а значит, умышленны. Поэтому под дискредитацией нельзя понимать ни информацию, автор которой добросовестно заблуждается относительно ее истинности / ложности, ни распространение такой информации. Однозначно, это должно быть публичное сообщение заведомо ложной или искаженной информации, преследующее цель подрыва доверия к кому-либо или умаления авторитета кого-либо, т.е. работающее не столько на создание негативного образа предмета речи в целом, сколько на изменение общественного мнения о нем через подчеркивание отрицательной социальной роли, отрицательного социального статуса и / или влияния предмета речи. Именно такие речевые действия, на наш взгляд, возможно декодировать как реализацию конкретной коммуникативной стратегии – речевой стратегии дискредитации.

Поскольку речь идет о коммуникативной направленности, представляется, что наиболее адекватным инструментом для декодирования дискредитирующей стратегии является лингвистическая экспертиза, в рамках которой эксперт, обладающий необходимыми языковыми знаниями, способен выявить и обосновать все соответствующие коммуникативные тактики, приемы и ходы. Экспертными задачами в этом случае становятся характеристики содержания сообщаемой информации, отношения говорящего к ситуации общения (пресуппозиции речевых актов), целей и ориентированности речевых актов, коммуникативной стратегии, объединяющей эти акты, и т.д. Решая эти задачи, эксперт-лингвист может ответить на следующие вопросы:

1. Имеются ли в представленных материалах высказывания о X?

2. Если да, то содержится ли в этих высказываниях информация, прямо или косвенно формирующая негативную оценку X или каких-либо действий X?

3. Если да, то соответствует ли сообщение данной информации речевой стратегии дискредитации?

4. Если да, то какие языковые средства и приемы указывают на это?

Отвечая на последний вопрос, эксперт-лингвист должен помнить, что средства реализации стратегии дискредитации давно стали предметом пристального внимания в ряде исследований[7]. К таким тактикам и приемам относят, в частности, обвинения, нанизывание отрицательных фактов или последствий с целью нагнетания негативных смыслов; также применяются тактики непрямых оскорблений, навешивания ярлыков, умаляющих сравнений и др. В публицистике часто используются метафоры с негативной оценочностью, приемы иронии и сарказма. Активно подключаются средства художественной изобразительности, визуальные ряды, особое построение композиционно-логических связей.

В период подготовки настоящей статьи обобщенная статистика судебной практики по ст. 20.3.3 КоАП РФ и ст. 280[3] УК РФ отсутствовала, хотя разрозненные примеры в сети Интернет представлены довольно широко. Обратимся к опыту Костромской области, где с 4 по 31 марта 2022 г. за дискредитацию Вооруженных Сил РФ было составлено и передано в суд 13 административных протоколов, по девяти из них уже вынесены судебные решения, согласно которым виновные жители данного субъекта Российской Федерации получили наказание в виде административного штрафа от 30 000 до 35 000 руб., остальные протоколы рассматриваются.

Например, Свердловский районный суд г. Костромы привлек к административной ответственности по ст. 20.3.3 КоАП РФ гражданку *Ш-ву*. В ходе судебного заседания было установлено, что 5 марта 2022 г. гражданка *Ш-ва* вышла на одиночный пикет с плакатом, на котором была надпись «Эта ~~война~~ спецоперация на ваши налоги, а на лечение детей собираем смсками». Надпись имела особенное графическое исполнение: слово «война» было исполнено крупным шрифтом в красном цвете, вниз от букв протянулись подтеки красной краски, создающие иллюзию кровавых подтеков; слово «спецоперация», которое выглядело как исправление слова «война», было исполнено более мелким шрифтом в черном цвете. Решение суда основывалось на показаниях полицейского, который в ходе заседания пояснил, что, с его точки зрения, выделение в надписи слов «война» и «спецоперация» есть призыв к дискредитации.

К сожалению, в рамках судебного разбирательства не был привлечен лингвист. Между тем лингвистические методы исследования, в том числе стилистический анализ надписи, доказывают, что на фоне относительного нейтрального текста очевидно мотивированные шрифтовые и цветовые выделения приобретают прагматическую – в данном случае экспрессивно-выделительную и эмоционально-оценочную – нагрузку. Посредством подобного исполнения происходит смешение смысловых кодов: внимание привлекается именно к слову «война», а «кровавые» подтеки сообщают этому слову отрицательную аксиологическую оценку. Таким образом, конфликтная надпись на плакате есть манипуляционный прием, направленный на дискредитацию целей проводимой Вооруженными Силами РФ специальной операции на Украине.

На наш взгляд, утверждать о наличии признаков дискредитации использования Вооруженных Сил РФ без выяснения всех коммуникативных аспектов в данном случае было как минимум преждевременно. Нет необходимости говорить о том, что и решение суда выглядело бы более обоснованным, если в основе его лежало бы подобное заключение

[6] *Иваненко Г.С.* Текстовые тактики ухода от правовой ответственности при реализации стратегии дискредитации // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2013. № 4. С. 135.

[7] См., напр.: *Баранов А.Н.* Лингвистическая экспертиза текста. М., 2007. С. 174–298; *Иссерс О.С.* Коммуникативные стратегии и тактики русской речи. 5-е изд. М., 2008. С. 160–176; *Осадчий М.А.* Правовой самоконтроль оратора. М., 2007. С. 15–44.

лингвиста, а не субъективные оценки полицейского. Аргументируем это утверждение следующим примером.

На одном из информационных онлайн-ресурсов была размещена анонимная публикация с названием «Студентов КГУ направят на военную подготовку в разгар спецоперации на Украине» (за скобками отметим, что уже сам факт анонимности является одним из косвенных признаков речевой агрессии). Речь шла о Костромском государственном университете, но вместе с тем автор публикации между делом напоминал о сути специальной военной операции на Украине, подчеркивая, что «ее необходимость российские власти объяснили “денацификацией” и “демилитаризацией” Украины, а страны Запада назвали актом вооруженной агрессии». Казалось бы, что информация нейтральна и соответствует официальному курсу государства. Однако показательно, что в высказывании позиция российского руководства представлена в кавычках, в то время как позиция западных государств обозначена прямо, что свидетельствует не о прямом назначении этого графического знака – передаче чужого слова, а о целенаправленном приеме иронии, указывающим на коммуникативную установку автора, – подчеркнуть условность заявляемой властями официальной причины спецоперации и тем самым высмеять ее, противопоставляя прямому трактованию назначения спецоперации со стороны западных государств. Подобный ход, безусловно, никак нельзя отнести к добросовестному заблуждению, поскольку очевидна целенаправленная работа по созданию нужного автору смысла. На основании соответствующего комментария лингвиста-специалиста по факту публикации проводится проверка прокуратурой.

По нашему убеждению, отказ от лингвистической экспертизы или хотя бы от консультации-объяснения специалиста-лингвиста в делах по рассматриваемым статьям может создавать неправомерные прецеденты.

Так, житель Костромской области был привлечен к административной ответственности за плакат с надписью «Нет войне!». Надпись была выполнена в нейтральном графическом оформлении, не сопровождалась какими-либо изображениями. На наш взгляд, такие лозунги сегодня излишне демонизируются: правоохранительные органы зачастую не учитывают тот факт, что термины «война» и «военная операция» имеют общую понятийную составляющую, т.е. значение и того и другого слова отчетливо осознается обычными носителями русского языка одинаково как «вооруженное противоборство». На бытовом, далеком от специализированного, уровне понимания это часто дает основание для отождествления данных понятий. Поэтому в таких случаях необходимо тщательно проверять, с какой целью использовался лозунг. С одной стороны, автор мог подчеркивать несоответствие заявленного властями статуса военных действий на Украине как специальной операции и намеренно определять их как войну, тем самым представляя Вооружённые Силы РФ в качестве агрессора. Но, с другой стороны, это могло быть мнение автора плаката, сформированное в силу того, что он искренне заблуждался, считая военную операцию и войну одним и тем же явлением, а потому протестовал против нее. И в таком случае необходимо учитывать важный момент, настоятельно подчеркиваемый известным лингвистом И. Стерниным: «высказывания, носящие оценочный характер (критическое мнение, отрицательная оценка, если они не носят оскорбительного характера), не являются предметом правового регулирования, т.к. не образуют состава ни уголовного, ни гражданско-правового правонарушения. Каждый имеет право выражать свое мнение, в том числе и оценивать происходящее»[8]. Эта же позиция, напомним, закреплена и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»[9].

* * *

Итоги вышесказанного объединяем в ряд положений.

1. Публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил РФ, – это публичное сообщение заведомо ложной или искаженной информации, преследующее цель подрыва доверия к Вооруженным Силам РФ. Целью сообщения такой информации является не столько создание негативного образа Вооруженных Сил РФ в целом, сколько изменение общественного мнения о них, включая искажение в негативную сторону целей, мотивов и способов их действий.

2. От дискредитирующей информации необходимо отличать корректные критические суждения, а также мнения, сформированные или распространенные ввиду искреннего заблуждения коммуникантов.

3. Дискредитация относится к коммуникативным стратегиям, реализация которых отражается в первую очередь на языковом уровне, следовательно, признаки дискредитации наиболее адекватно выявляются в рамках лингвистической экспертизы.

3. Участие эксперта-лингвиста в досудебных и судебных разбирательствах позволяет обоснованно определить конкретные действия лица как реализацию речевой стратегии дискредитации и в то же время избежать вынесения неправомерных судебных решений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Баранов А.Н.* Лингвистическая экспертиза текста. М., 2007. С. 174–298.
2. Большой академический словарь русского языка. М.; СПб., 2006. Т. 5. С. 117.
3. *Иваненко Г.С.* Текстовые тактики ухода от правовой ответственности при реализации стратегии дискредитации // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2013. № 4. С. 135.
4. *Иссерс О.С.* Коммуникативные стратегии и тактики русской речи. 5-е изд. М., 2008. С. 160–176.
5. *Карякин А.В.* Стратегия дискредитации как способ реализации речевой агрессии // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 2. Языкознание. 2009. № 2. С. 163–167.
6. *Лисихина М.А.* Опыт типологии макро-речевых актов дискредитации // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2008. № 8. С. 219–225.
7. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь. 1949–1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/105694 (дата обращения: 20.03.2022).

[8] *Стернин И.А., Антонова Л.Г., Карпов Д.Л., Шаманова М.В.* Выявление признаков унижения чести, достоинства, умаления деловой репутации и оскорбления в лингвистической экспертизе текста. Ярославль, 2013. С. 10.

[9] См.: Росс. газ. 2005. 15 марта.

8. *Осадчий М.А.* Правовой самоконтроль оратора. М., 2007. С. 15–44.
9. *Руженцева Н.Б.* Дискредитирующие тактики и приѐмы в российском политическом дискурсе. Екатеринбург, 2004.
10. *Сиворакша М.А.* Дискредитация как разновидность конфликтного общения // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2007. № 44. С. 452–457.
11. Словарь иностранных слов. М., 1988. С. 168.
12. *Стернин И.А., Антонова Л.Г., Карпов Д.Л., Шаманова М.В.* Выявление признаков унижения чести, достоинства, умаления деловой репутации и оскорбления в лингвистической экспертизе текста. Ярославль, 2013. С. 10.
13. Юридический словарь / под ред. А.Н. Азриляна. М., 2014. С. 134.

REFERENCES

1. *Baranov A.N.* Linguistic expertise of the text. M., 2007. P. 174–298 (in Russ.).
2. The Great Academic Dictionary of the Russian language. M.; SPb., 2006. Vol. 5. P. 117 (in Russ.).
3. *Ivanenko G.S.* Textual tactics of avoiding legal liability in the implementation of the discrediting strategy // Herald of Nekrasov KSU. 2013. No. 4. P. 135 (in Russ.).
4. *Issers O.S.* Communicative strategies and tactics of Russian speech. 5th ed. M., 2008. P. 160–176 (in Russ.).
5. *Karyakin A.V.* The strategy of discrediting as a way to implement speech aggression // Herald of the Volgograd State University. Ser. 2. Linguistics. 2009. No. 2. P. 163–167 (in Russ.).
6. *Lisikhina M.A.* Experience of typology of macro-speech acts of discrediting // Izvestiya of Herzen RSPU. 2008. No. 8. P. 219–225 (in Russ.).
7. *Ozhegov S.I., Shvedova N. Yu.* Explanatory dictionary. 1949–1992 [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/105694 (accessed: 20.03.2022) (in Russ.).
8. *Osadchy M.A.* Legal self-control of the speaker. M., 2007. P. 15–44 (in Russ.).
9. *Ruzhentseva N.B.* Discrediting tactics and techniques in Russian political discourse. Ekaterinburg, 2004 (in Russ.).
10. *Sivoraksha M.A.* Discrediting as a kind of conflict communication // Izvestiya of Herzen RSPU. 2007. No. 44. P. 452–457 (in Russ.).
11. Dictionary of Foreign Words. M., 1988. P. 168 (in Russ.).
12. *Sternin I.A., Antonova L.G., Karpov D.L., Shamanova M.V.* Identification of signs of humiliation of honor, dignity, diminution of business reputation and insults in the linguistic examination of the text. Yaroslavl, 2013. P. 10 (in Russ.).
13. Legal Dictionary / ed. by A.N. Azrilyan. M., 2014. P. 134 (in Russ.).

Сведения об авторе

АХУНЗЯНОВА Фарида Тагировна –
кандидат культурологии, доцент кафедры философии, культурологии и социальных коммуникаций Костромского государственного университета; 156005 г. Кострома, ул. Дзержинского, д. 17
ORCID: 0000-0002-4610-5241

Authors' information

AKHUNZYANOVA Farida T. –
associate Professor at the Department of Philosophy, Cultural Studies and Social Communications, Kostroma State University; 17 Dzerzhinskogo str., 156005 Kostroma, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 173–177
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 173–177

УДК 343.1

УДАЛЕННОЕ ПРАВОСУДИЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

© 2022 г. Н. О. Никурадзе

Оренбургский государственный университет

E-mail: nikinatali2012@yandex.ru

Поступила в редакцию 03.09.2021 г.

Аннотация. В условиях цифрового развития общества все большую актуальность приобретает внедрение в сферу уголовного судопроизводства цифровых технологий. В результате локдауна открыты новые возможности удаленного порядка судебного производства по уголовным делам. В системах правосудия многих стран ускорилось внедрение различных технологий, особенно видео. Мировое сообщество открыто к цифровой трансформации правосудия. Система правосудия и уголовного судопроизводства во многих государствах может претерпеть коренные изменения под влиянием глобальной цифровизации. Исследованию практики отправления правосудия по уголовным делам в период пандемии коронавируса, взглядов зарубежных ученых относительно альтернативных форм судебных слушаний посвящена данная статья.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, удаленное правосудие, электронное правосудие, уголовное дело, цифровизация, доступ к правосудию, информационно-телекоммуникационные технологии.

Цитирование: *Никурадзе Н. О.* Удаленное правосудие по уголовным делам сквозь призму зарубежного опыта // Государство и право. 2022. № 7. С. 173–177.

DOI: 10.31857/S102694520016605-6

REMOTE CRIMINAL JUSTICE THROUGH THE PRISM OF FOREIGN EXPERIENCE

© 2022 N. O. Nikuradze

Orenburg State University

E-mail: nikinatali2012@yandex.ru

Received 03.09.2021

Abstract. In the context of the digital development of society, the introduction of digital technologies into the sphere of criminal justice is becoming increasingly relevant. As a result of the lockdown, new opportunities have been opened up for the remote procedure of judicial proceedings in criminal cases. The adoption of various technologies, especially video, has accelerated in justice systems in many countries. The world community is open to the digital transformation of justice. The system of justice and criminal justice in many states may undergo fundamental changes under the influence of global digitalization. This article is devoted to the study of the practice of administering justice in criminal cases during the coronavirus pandemic, the views of foreign scientists regarding alternative forms of court hearings.

Key words: criminal proceedings, remote justice, e-justice, criminal case, digitalization, access to justice, information and telecommunication technologies.

For citation: *Nikuradze, N.O. (2022).* Remote criminal justice through the prism of foreign experience // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 173–177.

Период пандемии коронавируса (COVID-19) показал, что общество нуждается в совершенствовании своих навыков и расширении знаний в области информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ), которые сегодня активно проникают во все сферы его жизни, и правоохранительная система не стала исключением. Поскольку в каждом демократическом социальном государстве, управляемом на основе верховенства закона, действуют органы, обеспечивающие общественную безопасность, правопорядок и законность, методами, отвечающими на запросы общества. Большинство стран, определяя на национальном уровне в качестве приоритетного направления развития общества его высокую информатизацию, отвечают на его запрос с точки зрения формирования и оптимизации: информационно-безопасных сервисов, индустриального интернета, интернета вещей, информационного пространства, облачных вычислений, обработки больших данных, сетей связи нового поколения, цифровой экономики, инфраструктуры электронного правительства, национальной электронной библиотеки и т.д. Все большую актуальность приобретает тенденциозность электронизации уголовно-процессуальной сферы, в частности формирования удаленного правосудия по уголовным делам.

Как отмечается в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203[1], ИКТ стали неотъемлемой частью государственных управленческих систем в сфере обороны, безопасности и правопорядка. При этом в качестве доминантной проблемы обозначена «интенсификация использования самих технологий». Внедрение цифровых технологий в производство по уголовным делам оказалось жизненно необходимым во время пандемии коронавируса (COVID-19) в подавляющем большинстве государств, в том числе и в Российской Федерации[2]. Несмотря на частичное снятие строгих ограничений, направленных на обеспечение безопасности жизни и здоровья населения, потребность в инновационных технологичных подходах осуществления производства не утрачивает своей актуальности.

В настоящее время сложилось множество подходов к определению правосудия, осуществляемого с применением современных ИКТ, среди которых можно обозначить удаленное, электронное, дистанционное, онлайн и т.д.[3]

В своем исследовании А.С. Герман, рассуждая об интеграции «смежных технологий видеоконференцсвязи и веб-конференции» для проведения судебных заседаний с большим кругом участников, называет такое судопроизводство дистанционным[4]. Такой подход ограничивается исключительно дистанционным порядком судебного заседания с применением видеоконференцсвязи и (или) веб-конференции.

Понятием онлайн-правосудие, исходя из анализа функционала электронного сервиса «Правосудие онлайн», о создании которого заявил Председатель Верховного Суда РФ, охватывается более широкий круг возможностей нового формата. Именно онлайн-правосудие представляет собой дистанционную форму реализации участниками процесса всего объема предусмотренных законодательством прав: электронный порядок подачи документов в суд, ознакомления с материалами дела, получения судебного акта и участия в судебном заседании посредством веб-конференции[5].

Широкое распространение получил термин «электронное правосудие». В самом общем виде под ним понимают форму осуществления правосудия посредством ИКТ на основе принципов гласности, открытости и доступности[6]. Ряд авторов детализируют определение электронного правосудия объемом возможных действий участников судебного разбирательства. В своем исследовании Ю.А. Жданова отмечает, что электронное правосудие – это система разрешения споров, состоящая из руководства процессом и судебным разбирательством, документооборота, обеспечения доступа к судебной информации, судебные извещения, правовой поиск и судебные процедуры[7].

А.В. Тищенко добавляет, что электронное правосудие помимо изложенного заключается и в информатизации правосудия, т.е. юрисдикционные действия и быстрый доступ к информации с сайтов[8]. Аналогичного мнения придерживается М.Д. Омаров, отметивший, что конечным результатом информатизации судебной системы посредством внедрения и совершенствования автоматизированной информационной системы ГАС «Правосудие» является электронное правосудие[9]. И.С. Денисов соотносит развитие электронного правосудия с внедрением государственных автоматизированных систем[10].

---

[1] См.: СЗ РФ. 2017. № 20, ст. 2901.

[2] См. об этом, напр.: *Пермяков Л.Е., Галузо В.Н.* О деятельности судов общей юрисдикции города Москвы в условиях пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19) // Актуальные исследования. 2020. № 9 (12). Ч. II. С. 7–13.

[3] См.: *Денисов И.С.* Развитие электронного правосудия в России // Вестник СПбУ МВД России. 2018. № 1 (77). С. 101–104; *Марковичева Е.В.* Влияние цифровых технологий на развитие уголовного судопроизводства // Правосудие. 2019. Т. 1. № 1. С. 98–107; *Клеандров М.И.* Размышления на тему: может ли судьей быть робот? // Росс. правосудие. 2018. № 6. С. 15–25; *Головко Л.В.* Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 15–25; *Малько А.В., Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф., Кроткова Н.В.* Проблемы цифровизации в сфере осуществления правосудия // Государство и право. 2020. № 10. С. 151–159. DOI: 10.31857/S102694520012242-7

[4] См.: *Герман А.С.* Дистанционное судопроизводство в Верховном Суде Российской Федерации // Правосудие / Justice. 2020. Т. 2. № 3. С. 106.

[5] См.: Пресс-центр Верховного Суда Российской Федерации. Вячеслав Лебедев рассказал о создании суперсервиса «Правосудие онлайн» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.vsrf.ru/press_center/mass_media/30377/ (дата обращения: 15.11.2021).

[6] См.: *Брянцева О.В., Солдаткина О.Л.* Электронное правосудие в России: проблемы и пути решения // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2019. № 12. С. 99, 100.

[7] См.: *Жданова Ю.А.* Правовая природа электронного правосудия и его место в системе институтов информационного общества // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 81.

[8] См.: *Тищенко А.В.* Электронное правосудие: судебное реформирование к 2020 году // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 4 (19). С. 66.

[9] См.: *Омаров М.Д.* Правовое регулирование информатизации судов общей юрисдикции – необходимое условие перехода к электронному правосудию // Росс. юстиция. 2014. № 16. С. 52–54.

[10] См.: *Денисов И.С.* Указ. соч. С. 102.

Изложенные точки зрения ученых позволяют сформулировать вывод о том, что в теории не сложилось единого мнения и четкого понятийно-категориального аппарата, определяющего феномен правосудия с применением ИКТ. Во многом содержательно совпадают понятия электронного и онлайн-правосудия, предусматривающих в том числе удаленный формат судебного разбирательства. Однако, выражая субъективную точку зрения, полагаем, что понятием «электронное правосудие» должны охватываться именно средства его осуществления, а вот форму реализации, целесообразно называть удаленным правосудием.

Удаленное правосудие – это форма дистанционного порядка производства судебного разбирательства по делам и реализации полного объема предусмотренных законом процессуальных прав и обязанностей его участниками, основанная на применении государственных автоматизированных информационных систем, электронного документооборота и направленная на обеспечение беспрепятственного доступа к правосудию, процессуальной экономии сроков, открытости судебного разбирательства, повсеместного информирования о деятельности судов.

Удаленное правосудие стало новым направлением развития научной мысли и правоприменительной практики разрешения уголовных дел по существу в удаленном формате. В государствах по-разному проходили путь экстренного внедрения ИКТ в деятельность по отправлению правосудия по уголовным делам. Безусловно, применение многих технических средств в уголовном процессе уже были регламентированы на национальном уровне, однако практика их применения не имела высокой степени интенсивности. В качестве примера можно обратиться к официальной статистике Управления Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Так, Уголовно-процессуальный кодекс РФ регламентирует применение видеоконференцсвязи (ст. 240, 241, 278[1], 293, 389[12], 389[13], 399, 401[13], 473[4]), также применяется аудио- и видеопротоколирование. Из анализа статистических данных Управления Судебного департамента при Верховном Суде РФ о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел следует, что наблюдается явное увеличение числа судебных заседаний, проводимых с использованием ИКТ, обеспечивающих удаленный порядок производства, а также технических средств аудио- и видеофиксации хода судебного заседания. Так, в 2019 г. судами общей юрисдикции с применением видеоконференцсвязи рассмотрено 98 942 уголовных дела, а в 2020 г. – 115 932. Число судебных заседаний, проводимых судами общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел с использованием аудиопротоколирования, в 2019 г. составило 827 108, в 2020 г. – 2 063 799; видеопротоколирования в 2019 г. – 77 818, в 2020 г. – 105 379[11].

Соответствующий прирост наблюдается и в субъектах Российской Федерации. По данным Управления Судебного департамента по Оренбургской области, в 2019 г. видеоконференцсвязь применялась по 1579 уголовным делам, аудиопротоколирование – по 7143 уголовным делам; видеопротоколирование – по 100 уголовным делам; в 2020 г. те же показатели увеличились до 1768, 15 977 и 338 соответственно. В первом полугодии 2021 г. применение видеоконференцсвязи, аудио- и видеопротоколирования остается интенсивным. В Оренбургской области в указанный период районными и городскими судами использовались видеоконференцсвязь по 630 уголовным делам, аудиопротоколирование – 8106, видеопротоколирование – 151.

Применение ИКТ в деятельности по отправлению правосудия по уголовным делам в период пандемии коронавируса ознаменовало заинтересованность правоприменительной практики в создании средств и условий для удаленного правосудия во многих странах. В Российской Федерации, Республике Беларусь, США, Нидерландах и других государствах для обеспечения удаленного правосудия применялись платформы Zoom, YouTube, а также программы Viber и Skype. В Латвии суды по совместному латвийско-швейцарскому проекту получили необходимую технику и оборудование для проведения удаленных судебных заседаний, документооборот также осуществлялся дистанционно с использованием электронных цифровых подписей. В Республике Беларусь применение видеоконференцсвязи осуществлялось изначально по гражданским делам, в уголовном процессе допускалось использование участника судебного разбирательства Viber и Skype для удаленного доступа к правосудию. Удаленные судебные заседания в США проводились при разрешении срочных ходатайств, применении залога, условно-досрочного освобождения, предъявлении обвинения, рассмотрения уголовного дела по существу и в апелляционном порядке. Для обеспечения гласности судебные заседания по резонансным уголовным делам транслировались на платформе YouTube. По окончании заседания с канала запись удалялась и хранилась только в соответствующем суде.

В Соединенном Королевстве в период пандемии конференцсвязь проводилась с использованием программы BTMeetMe, не требующей приобретения дополнительного специального оборудования (достаточно иметь телефон, в крайнем случае при необходимости – колонки или наушники). Видеоконференцсвязь проводится с помощью Skype for Business, при этом участникам процесса достаточно упрощенной версии Skype в бесплатном доступе. Для работы судов в удаленном режиме принят регламент, содержащий руководящие правила для суда и участников судебных заседаний. В Соединенном Королевстве возможны онлайн, очный и гибридный форматы судебного разбирательства.

В целом работа судов в удаленном режиме во время пандемии коронавируса в различных странах осуществлялась в схожем порядке с применением аналоговых ИКТ. Проблемы, с которыми пришлось столкнуться государствам для обеспечения правосудности в этот период, также однообразны, их отличает лишь степень интенсивности преодоления. Так, возникали сложности с материально-техническим обеспечением судов необходимыми техникой, оборудованием, помещениями, специалистами по работе с ИКТ и т.д. Не менее сложным оказалось преодоление цифровой безграмотности населения, в результате которой многие граждане на начальном этапе могли с трудом понимать процедуру и применять технические средства для участия в судебном заседании удаленно. Судьям, помощникам приходилось разъяснять не только процессуальные вопросы, но и инструктировать по использованию технического устройства. Нередки были и случаи затягивания производства ввиду технических неисправностей оборудования, некачественной работы интернет-соединения и т.д. Важно понимать, что такие проблемные аспекты были неизбежны, однако каждое государство экстренно принимало все необходимые меры реагирования по их устранению: изыскание средств для материального обеспечения; устранение технических неисправностей; обучение сотрудников

[11] См.: Судебная статистика Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации по форме отчетности № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.cdep.ru/index.php?id=79 (дата обращения: 01.09.2021).

судов по работе с ИКТ; разработка регламентов и руководства для работы судов в удаленном режиме; использование интернет-платформ, СМИ для открытого опубликования судебных решений с целью преодоления проблемы обеспечения гласности и др.

Полученный опыт способствовал развитию идей удаленного правосудия, с использованием передовых технологий, искусственного интеллекта и т.д. В данном случае речь идет не просто о государственных автоматизированных системах, обрабатывающих большие данные (например, ГАС «Правосудие» в Российской Федерации), а именно об электронном порядке и судебных заседаний, и документооборота, и работы судов в целом. Ярким представителем, продвигающим идею «электронного правосудия, онлайн-правосудия, является профессор из Соединенного Королевства Р. Сасскинд, эксперт в области развития новейших юридических технологий. Как отмечалось выше, в систему правосудия многих государств уже внедрены различные технологии, особенно видео- и аудиофиксирующие средства.

Р. Сасскинд в своем труде «Будущее судов», посвященном онлайн-правосудию, отмечает, что судебные системы современных государств по-прежнему находятся в условиях риска плохого функционирования, неэффективного доступа к правосудию и потенциального ослабления верховенства закона, с одной стороны, и безграничных технологических возможностей, способных улучшать правосудие, делать его более доступным – с другой[12]. При этом признание удобства и эффективности цифровизации в системе отправления правосудия связано с несколькими факторами. Во-первых, это необходимость поддержания высокого уровня качества и оперативности деятельности судов по отправлению правосудия, создание альтернативных способов рассмотрения уголовных дел в период пандемии, таких как удаленный доступ (видеоконференцсвязь, автоматизированные системы, электронный документооборот и т.д.). Во-вторых, большая загруженность судов по рассмотрению дел во время кризиса, в то время как достаточно сложно было справляться и с обычной нагрузкой. В результате нарастает задержка производств. В-третьих, во многих странах существует проблема доступа к правосудию. Ей можно найти множество объяснений: сокращение финансирования национальных судебных систем; неэффективность национальной судебной системы; устаревание судебной системы и ее жесткая консервация; сложность восприятия людьми специфики и механизма работы судов; слабая юридическая грамотность населения, – однако можно вынужденно констатировать, что большинству граждан недоступна защита своих прав и законных интересов в судах своего государства. Так, по данным международной Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), лишь 46% людей во всем мире находятся под защитой закона и имеют доступ к правосудию[13]. В литературе отмечается, что данная проблема не поднималась остро в международном сообществе ввиду длительности ее существования, способствовавшей восприятию ее как «хронического неизлечимого заболевания».

Сегодня под влиянием глобальной цифровизации можно говорить о необходимости коренных изменений судебной системы и правосудия, позволяющих преодолевать проблемы доступа к ним. После принятия мер общественной изоляции, в том числе и в судах (как только их «двери были закрыты»), государства стремились создать альтернативу «физическим» судебным слушаниям, которой стал удаленный формат правосудия. Р. Сасскинд удаленный порядок судопроизводства по уголовным делам классифицировал на аудиослушания, видеослушания и бумажные слушания[14]. Например, в Соединенном Королевстве, Нидерландах во время пандемии судебные заседания по уголовным делам проводились с использованием телефонной связи или аудиосистем (аудиослушания), видеоконференцсвязи посредством Zoom, Microsoft Teams, Skype, YouTube (видеослушания), а также по представленным письменным заявлениям, не требующим присутствия сторон (бумажные слушания). Ученый акцентировал внимание на том, что все эти форматы могут быть смешанными и выбираются по усмотрению суда, исходя из обстоятельств дела, руководствуясь принципом разумности и справедливости.

Так, в Соединенном Королевстве переход к указанным альтернативным слушаниям ознаменовал фундаментальные изменения в судебной практике. С марта 2020 г. все дела в Верховном суде страны рассматривались удаленно, лишь некоторые откладывались по ходатайству сторон ввиду невозможности видеосъемки. В данном случае стороны могли вносить письменные заявления, ходатайства, которые рассматривались судом в их отсутствие, в т.н. бумажном слушании. Адвокатам было разрешено поддерживать связь с подзащитными в электронном виде и по телефону. Видеоконференции использовались и для онлайн-встреч между судьями. Кроме того, для обеспечения доступа к прямой трансляции в сети Интернет видеослушаний создана технология WebEx. Как отметил лорд Рид из Аллермюра, представители судебной системы были полны решимости обеспечить работу судов бесперебойно во время локдауна, выполняя свои обязательства по обеспечению доступа к правосудию, открытости и прозрачности судебных разбирательств[15]. Для дистанционного представления документов в суд разработана и внедрена программа SharePoint. Британские юристы отмечают положительную тенденцию развития правосудия благодаря введенным новшествам. Сегодня сохраняется электронный формат документооборота, суды полностью перешли на «безбумажную» работу, что существенно экономит материальные, временные и процессуальные затраты.

Что касается Российской Федерации, то в период локдауна также принимались меры дистанционного порядка производства, использовались последние технологии для его применения, электронного документооборота. Расширен функционал государственной автоматизированной системы ГАС «Правосудие», аккумулирующей большие данные по уголовным делам, их автоматизированную сортировку, ранжирование доступа к информации и т.д., а также государственной

[12] См.: *Susskind R.* (2020). The Future of Courts // In the Harvard Law School Center on the Legal Profession. The Practice, 6 (5), available at: www. thepractice.law.harvard.edu/article/the-future-of-courts/

[13] См.: Статистические данные Организации экономического сотрудничества и развития. Leveraging the SDGs for inclusive growth delivering access to justice for all [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.oecd.org/gov/delivering-access-to-justice-for-all.pdf (дата обращения: 02.09.2021).

[14] См.: *Susskind R.* (2020). Op. cit.

[15] См.: Видеообращение от 20 июня 2020 г. Председателя Верховного суда Великобритании, лорда Рида из Аллермюра. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.supremecourt.uk/watch/lord-reed/the-supreme-court-during-lockdown.html (дата обращения: 02.09.2021).

автоматизированной системы правовой статистики (ГАС ПС) по учету заявлений и сообщений о преступлениях, количественных и качественных показателей преступности и ее раскрываемости, автоматизации формирования и представления отчетности органов прокуратуры.

* * *

Изложенное позволяет констатировать неизбежные перемены в системе правосудия многих государств, в том числе и в Российской Федерации. Удаленное правосудие, как показала практика, – это приемлемый формат, который целесообразно адаптировать национальным системам правосудия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Брянцева О.В., Солдаткина О.Л.* Электронное правосудие в России: проблемы и пути решения // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2019. № 12. С. 99, 100.
2. *Герман А.С.* Дистанционное судопроизводство в Верховном Суде Российской Федерации // Правосудие / Justice. 2020. Т. 2. № 3. С. 106.
3. *Головко Л.В.* Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 15–25.
4. *Денисов И.С.* Развитие электронного правосудия в России // Вестник СПбУ МВД России. 2018. № 1 (77). С. 101–104.
5. *Жданова Ю.А.* Правовая природа электронного правосудия и его место в системе институтов информационного общества // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 81.
6. *Клеандров М.И.* Размышления на тему: может ли судьей быть робот? // Росс. правосудие. 2018. № 6. С. 15–25.
7. *Малько А.В., Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф., Кроткова Н.В.* Проблемы цифровизации в сфере осуществления правосудия // Государство и право. 2020. № 10. С. 151–159. DOI: 10.31857/S102694520012242–7
8. *Марковичева Е.В.* Влияние цифровых технологий на развитие уголовного судопроизводства // Правосудие. 2019. Т. 1. № 1. С. 98–107.
9. *Омаров М.Д.* Правовое регулирование информатизации судов общей юрисдикции – необходимое условие перехода к электронному правосудию // Росс. юстиция. 2014. № 16. С. 52–54.
10. *Пермяков Л.Е., Галузо В.Н.* О деятельности судов общей юрисдикции города Москвы в условиях пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19) // Актуальные исследования. 2020. № 9 (12). Ч. II. С. 7–13.
11. *Тищенко А.В.* Электронное правосудие: судебное реформирование к 2020 году // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 4 (19). С. 66.
12. *Susskind R.* (2020). The Future of Courts // In the Harvard Law School Center on the Legal Profession. The Practice, 6 (5), available at: www. thepractice.law.harvard.edu/article/the-future-of-courts/

REFERENCES

1. *Bryantseva O.V., Soldatkina O.L.* Electronic justice in Russia: problems and solutions // Herald of Kutafin University. 2019. No. 12. P. 99, 100 (in Russ.).
2. *German A.S.* Remote legal proceedings in the Supreme Court of the Russian Federation // Justice. 2020. Vol. 2. No. 3. P. 106 (in Russ.).
3. *Golovko L.V.* Digitalization in the criminal process: local optimization or global revolution // Herald of Economic Security. 2019. No. 1. P. 15–25 (in Russ.).
4. *Denisov I.S.* Development of electronic justice in Russia // Herald of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018. No. 1 (77). P. 101–104 (in Russ.).
5. *Zhdanova Yu. A.* The legal nature of electronic justice and its place in the system of institutions of the information society // Administrative Law and Process. 2015. No. 4. P. 81 (in Russ.).
6. *Kleandrov M.I.* Reflections on the topic: can a robot be a judge? // Russian Justice. 2018. No. 6. P. 15–25 (in Russ.).
7. *Mal'ko A.V., Afanasyev S.F., Borisova V.F., Krotkova N.V.* Problems of digitalization in the field of justice // State and Law. 2020. No. 10. P. 151–159. DOI: 10.31857/S102694520012242-7 (in Russ.).
8. *Markovicheva E.V.* Influence of digital technologies on the development of criminal justice // Justice. 2019. Vol. 1. No. 1. P. 98–107 (in Russ.).
9. *Omarov M.D.* Legal regulation of informatization of courts of general jurisdiction is a necessary condition for the transition to electronic justice // Russian Justice. 2014. No. 16. P. 52–54 (in Russ.).
10. *Permyakov L.E., Galuzo V.N.* On the activities of the courts of general jurisdiction of the city of Moscow in the context of the coronavirus pandemic (COVID-19) // Actual Research. 2020. No. 9 (Part II). P. 7–13 (in Russ.).
11. *Tishchenko A.V.* Electronic justice: judicial reform by 2020 // Law and order: history, theory, practice. 2018. No. 4 (19). P. 66 (in Russ.).
12. *Susskind R.* (2020). The Future of Courts // In the Harvard Law School Center on the Legal Profession. The Practice, 6 (5), available at: www. thepractice.law.harvard.edu/article/the-future-of-courts/

Сведения об авторе

НИКУРАДЗЕ Наталья Олеговна –
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Оренбургского государственного университета;
460018 г. Оренбург, проспект Победы, д. 13

Authors' information

NIKURADZE Natalya O. –
PhD in Law, associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the Law Faculty, Orenburg State University;
13 Pobedy ave., 460018 Orenburg, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 178–183
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 178–183

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА КАК ПРАВОВЫЕ РЕГУЛЯТОРЫ СОВРЕМЕННОЙ ЖИЗНИ И РАЗВИТИЯ»

© 2022 г. И. А. Алешкова[1, *], Е. В. Алферова[1, **], Н. В. Анциферов[2, *]**

[1]Институт научной информации по общественным наукам Российской академии наук (ИНИОН РАН), г. Москва
[2]Российский университет дружбы народов, г. Москва

**E-mail: ialeshkova@mail.ru*
***E-mail: law@inion.ru*
****E-mail: antsiferov-nv@rudn.ru*

Поступила в редакцию 14.02.2022 г.

Аннотация. Кратко излагаются основные тезисы выступлений участников международной научной конференции «Принципы конституционного права как правовые регуляторы современной жизни и развития». Докладчики обращали внимание на то, что принципы конституционного права как социальное явление обладают высокой степенью фундаментальности, адаптивности к изменяющимся условиям; их реализация на практике требует рационального подхода к соотношению принципов и норм конституционного права, а также разрешению возникающих разногласий относительно их понимания и применения на практике. Участниками конференции сформулирован вывод о том, что мир многополярен, одновременно могут существовать различные конструкции принципов конституционного права, характерные для разных правовых семей и этапов развития государства и общества.

Ключевые слова: Конституция РФ, конституционное право, принципы конституционного права, государство и право, конституционное правосудие, конституционное развитие, конституционные ценности.

Цитирование: *Алешкова И.А., Алферова Е.В., Анциферов Н.В.* Обзор международной научной конференции «Принципы конституционного права как правовые регуляторы современной жизни и развития» // Государство и право. 2022. № 7. С. 178–183.

DOI: 10.31857/S102694520021133-7

REVIEW OF THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE “PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW AS LEGAL REGULATORS OF MODERN LIFE AND DEVELOPMENT”

© 2022 I. A. Aleshkova[1, *], E. V. Alferova[1, **], N. V. Antsiferov[2, *]**

[1]Institute of Scientific Information on Social Sciences of the Russian Academy of Sciences (INION RAS), Moscow
[2]Russian Peoples’ Friendship University, Moscow

**E-mail: ialeshkova@mail.ru*
***E-mail: law@inion.ru*
****E-mail: antsiferov-nv@rudn.ru*

Received 14.02.2022

Abstract. The main theses of the speeches of the participants of the International Scientific Conference “Principles of Constitutional Law as legal regulators of modern life and development” are summarized. The speakers drew attention to the fact that the principles of Constitutional Law as a social phenomenon have a high degree of fundamentality, adaptability to changing conditions; their implementation in practice requires a rational approach to the correlation of principles and norms of Constitutional Law, as well as the resolution of emerging differences regarding their understanding and application in practice. The participants of the conference concluded that the world is multipolar, at the same time there may be different constructions of the principles of Constitutional Law, characteristic of different legal families and stages of development of the state and society.

Key words: Constitution of the Russian Federation, Constitutional Law, principles of Constitutional Law, state and law, constitutional justice, constitutional development, constitutional values.

For citation: *Aleshkova, I.A., Alferova, E.V., Antsiferov, N.V. (2022).* Review of the International Scientific Conference "Principles of Constitutional Law as legal regulators of modern life and development" // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 178–183.

19 ноября 2021 г. отдел правоведения Института научной информации по общественным наукам Российской академии наук (ИНИОН РАН) при поддержке гранта РФФИ № 19-011-00058, совместно с кафедрой конституционного права и конституционного судопроизводства Юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН), Юридическим институтом Южно-Уральского государственного университета (Научно-исследовательский университет), юридическим факультетом Московского государственного областного университета (МГОУ), Витебским государственным университетом им. П.М. Машерова, международным Фондом «Дорога мира» и Центром «Право мира» провел международную научную конференцию «Принципы конституционного права как правовые регуляторы современной жизни и развития».

Конференция была приурочена к юбилею известного российского ученого-конституционалиста ***Ирины Анатольевны Умновой-Конюховой***[1], заложившей основу развития первых в мире и в отечественной науке школ генерологии права, правовой и конституционной футурологии.

В приветственном слове к участникам конференции **ректор МГОУ, д-р юрид. наук, проф., почетный работник науки и высоких технологий РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный работник образования Московской области Е.А. Певцова** отметила, что право отражает культуру общества, многие принципы права есть результат развития правовой культуры и права в целом, и подчеркнула важность проведения междисциплинарных обсуждений актуальных вопросов современного права, в том числе принципов конституционного права; выразила надежду, что такого рода встречи будут способствовать консолидации ученых и развитию научного сотрудничества.

Заведующий Научной лабораторией проблем развития современного права юридического факультета МГОУ, д-р юрид. наук, проф. С.А. Глотов в своем приветствии обратил внимание ученых на то, что для обсуждения актуальных вопросов, касающихся развития принципов конституционного права, собрались ученые-юристы, представляющие вузы и научно-исследовательские учреждения из различных регионов России (Москвы, Санкт-Петербурга, Башкортостана, Воронежской, Калужской, Московской, Новосибирской, Ростовской, Саратовской, Тамбовской, Тверской, Челябинской областей, Красноярского края и др.), а также исследователи из других стран (Белоруссии, Бразилии, Германии, Индии, Мексики, Польши, Узбекистана, Франции) в целях обмена знаниями и опытом применения новых теоретических подходов, методологий и технологий исследования современного права, в том числе института принципов конституционного права.

В своем пленарном докладе **И.А. Умнова-Конюхова**, посвятившая более 10 лет изучению принципов публичного права[2], затронула базисные вопросы формирования и развития принципов конституционного права как фундаментальных правовых регуляторов конституционного строя государств и общего международного публичного правопорядка в XXI столетии. Оценка и прогнозы эволюции и систематизации данных принципов были даны в контексте решения актуальных задач новых научных школ генерологии права, правовой и конституционной футурологии. Среди них – обоснование тенденций конвергенции принципов международного и национального права и их интеграции в глобальное публичное право, предопределяющее в силу его фундаментальности современное цивилизационное развитие; оценка возрастания значимости принципов в отраслях права нового поколения и их роли в достижении глобальных целей права выживания и права развития наряду с правом демократии и правом власти; наведение технико-юридического порядка

[1] Ирина Анатольевна Умнова-Конюхова, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ, руководитель научного направления конституционно-правовых исследований Центра исследований проблем правосудия Российского государственного университета правосудия, профессор кафедры конституционного права этого же университета, профессор кафедры земельного и экологического права Российского университета дружбы народов, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, Президент международного Фонда «Дорога мира» (Россия), заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного областного университета.

[2] См.. напр.: *Умнова-Конюхова И.А.* Конституционное право и международное публичное право: теория и практика взаимодействия. М., 2016; *Ее же.* Общие принципы права в конституционном праве и международном праве: актуальные вопросы теории и судебной практики. М., 2019; *Ее же.* Конституционное футуристическое право и конституционная футурология в XXI столетии. М., 2021.

в формулировании и определении системы принципов конституционного права с целью снижения беспрецедентного роста их видов и необоснованного разнобоя в их наименованиях в конституционно-правовой науке и судебной практике; выдвижение и применение новой методологии конституционно-правовой таксономии для сложносоставного разноуровневого структурирования принципов конституционного права и ряд других. Расставляя научно-исследовательские акценты, И.А. Умнова-Конюхова заметила, что в условиях множественности принципов, закрепленных в источниках конституционного права, приоритетными задачами являются их систематизация и кодификация, а также концептуальное осмысление их обусловленности конституционными ценностями и взаимосвязей с правами и свободами человека.

В развитие идей базового доклада **профессор факультета политических наук и международных отношений Варшавского университета (Польша), д-р юрид. наук *Яцек Залесны*** в своем выступлении обратил внимание на такую тенденцию современного права, как динамизм и надежность права и его принципов как социально желательной ценности. Выступающий указал, что большое количество и разнородность факторов, оказывающих воздействие на процесс становления и применения права, ведут к тому, что надежность права становится одной из важнейших ценностей, которая остается востребованной, но все менее возможной для реализации. Следовательно, делает вывод ученый, общественный порядок потеряет свою стабильность, если не руководствоваться принципами конституционного права.

Заведующий кафедрой конституционного права и конституционного судопроизводства Юридического института РУДН, д-р юрид. наук, проф. В.В. Еремян в своем выступлении, посвященном принципу единства публичной власти, отметил не только позитивную тенденцию, связанную с развитием этого принципа в Конституции РФ в результате конституционной реформы 2020 г., но и подчеркнул его роль как регулятора новой модели триединой публичной власти – федеральной, субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, обеспечивающей возможность решать современные задачи государственного строительства. В.В. Еремян акцентировал внимание на недопустимости «бездумного копирования» не адаптируемых к национальному менталитету конституционно-правовых механизмов, которые могут привести к социальной апатии и нигилизму.

Директор Центра высших исследований в области юридических и криминологических наук «Фонд CESCIJUC» (Мексика), д-р права Теофило Бенитес Гранадос (Teófilo Benítez Granados) сосредоточил внимание на развитии двух параллельных научных теорий – «теория правил» и «теория принципов». По мнению ученого, именно «теория принципов», задуманная как характеристика нормы права с аксиологическим содержанием, зачастую в практике вызывает трудности при реализации определяемых ими стандартов. В числе обстоятельств, «притормаживающих» их активное применение, были отмечены относительность содержания принципов конституционного права, отсутствие буквальной строгости, которая сказывается на реализации публичных интересов. Оценивая принципы, правоприменители стремятся обеспечить реальную и эффективную защиту основных прав, чтобы определить, какие из них имеют приоритетное значение в конкретном случае для достижения полной юридической силы принятого ими решения.

Профессор магистерской и докторской программы по основным правам и демократии в Центре автономного университета Бразилии, д-р юрид. наук Маркос Аугусто Малиска (Marcos Augusto Maliska) сконцентрировался на такой тенденции современного права, как конституционализация гражданского права, которая означает толкование институтов гражданского права в соответствии с Конституцией, и пересечение публичного и частного права. Исследователь подчеркнул, что принципы конституционного права гарантируются правовыми традициями сформировавшейся правовой системы, определяющей социальные ценности, имеющие значение для определенного гражданского общества. Среди принципов конституционного права особое внимание он уделил принципу политического плюрализма, который имеет важное значение не только для определения национальной идентичности, но и социальной солидарности. Данный принцип направляет государственную политику и способствует интеграции и гармоничному сосуществованию между различными группами.

Заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права Новосибирского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. И.А. Кравец, рассматривая принцип уважения, охраны и защиты достоинства личности как принцип конституционного права (гуманизм, транс/пост/гуманизм и биоэтика), сосредоточил внимание на проблемах его юридического оформления в отечественном и международном контекстах, на многоликости элементов, включаемых в его содержание, а также на сформировавшиеся научные подходы к его пониманию в современной конституционной юриспруденции в сравнительном аспекте.

Профессор кафедры конституционного и муниципального права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф. С.В. Нарутто

охарактеризовала относительно новый для конституционного права принцип – принцип поддержания доверия к праву и действиям государства. При этом она указала на отсутствие определения понятия «доверие» в праве. По ее мнению, это обусловлено тем, что данное понятие невозможно применять в унифицированном контексте для всех случаев, так как оно связано с нравственностью, моральными критериями, правомерным поведением. Для обеспечения реализации принципа доверия к праву необходимо обеспечить предсказуемость правового регулирования, прозрачность деятельности органов публичной власти, стабильность законодательства, реальный общественный контроль, а также свободную реализацию прав и свобод человека и гражданина без чрезмерного ограничения.

Адвокат, специалист по предпринимательскому и корпоративному праву Сибек Хофманн Фоссен (Dr. Nicole Voßen) (Германия) в своем выступлении затронула т.н. «Решение по климату» Федерального конституционного суда Германии от 24 марта 2021 г. № 1 BvR2656/18. Она обратила внимание на изменение устоявшегося подхода в правоприменительной практике относительно компенсации за фактический экологический вред. В рамках климатических изменений подход был изменен. Новый подход предполагает расчет вреда на текущий и будущий период, возникающий в связи с неисполнением или неполным исполнением обязательств в настоящий момент. Была также подчеркнута важность учета «межвременной» конструкции в сфере защиты прав человека, предполагающей надлежащее обеспечение в публичном праве защиты прав будущих поколений.

Профессор Департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», д-р юрид. наук В.Д. Мазаев посвятил свое выступление принципам экономического развития. Закрепленные в Конституции РФ эти принципы рассматриваются не абстрактными конструкциями, им свойственны прямое действие и применение. Сформировавшаяся матрица конституционной экономики требует дальнейшего осмысления, превращения принципов экономического развития в более действенный инструмент развития страны с учетом особенностей собственного национального государства и общемировых трендов.

Заведующая центром публично-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (ИЗиСП), д-р юрид. наук, проф. Л.В. Андриченко остановилась на теме эволюции принципов федерализма. С одной стороны, этим принципам в целом присуща устойчивость, с другой – их развитие налицо, что обусловлено как объективными, так и субъективными причинами. В числе субъективных причин на современном этапе ученый назвала «расчленение» самосознания, проявляющееся на фоне этнических и конфессиональных «коррозий» сознания. В связи с этим, по ее мнению, вполне обоснованным является формирование нового принципа в модели российского федерализма – принципа гражданской идентичности.

Профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Института права и управления Московского городского педагогического университета, д-р юрид. наук, проф. Т.М. Пряхина акцентировала внимание на принципе преддетерминизма в конституционной футурологии, важность развития которой как отрасли права определяет ее предмет, метод, институты, а также принципы конституционного права во взаимосвязи с историей и культурой. Понять глубинную сущность будущего можно через настоящее и прошлое. Для будущего важно сегодня воплощать в жизнь и закреплять в конституционном праве идеи человеколюбия, солидарности, ответственности за жизнь другого человека и судьбу государства.

Директор Юридического института Южно-Уральского государственного университета (Национальный исследовательский университет), зав. кафедрой конституционного и административного права того же университета, канд. юрид. наук, доц. Е.В. Титова в своем выступлении раскрыла принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям публичной власти. Индикатором реализации этого принципа ученый признает общественное участие как вид конституционного правомерного поведения, проявляющегося (в широком смысле этого понятия) в солидарности, единении, взаимодействии и сотрудничестве. Данный вид участия (в узком смысле) – это динамическая составляющая общественной власти, элемент управления и условие народовластия. Общественное участие как социально значимое и полезное поведение приобретает характер правового в результате конституционной легитимации моделей, образцов и практик такого участия.

Заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета, д-р юрид. наук, проф. В.И. Крусс подчеркнул важность кардинального переосмысления подходов к восприятию принципов конституционного права, конкретизируемых в постановлениях Конституционного Суда РФ, а также их отраслевого строения в современной юридической науке в связи с объективно предопределенным изменением предмета конституционного права. Глобальная юриспруденция изменяет вектор своего развития из-за «перманентного верховенства политики», и это для юриспруденции представляется деструктивной тенденцией.

Главный научный сотрудник отдела конституционного права ИЗиСП при Правительстве РФ, д-р юрид. наук Н.М. Колосова посвятила свое выступление принципу субсидиарности, имеющему комплексный характер. Особенности реализации данного принципа исследователь связывает со сферой, в которой он применяется. В целях обеспечения эффективности его реализации предлагается учитывать возможность взаимосвязи принципа субсидиарности с другими принципами и его гибкое применение с учетом уважения культур и взаимной дополняемости.

Директор НИИ государственно-правовых исследований, профессор кафедры теории и истории государства и права, доцент Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина, д-р юрид. наук В.В. Трофимов указал на важность взаимосвязи правовых принципов с объективными закономерностями общественного развития. Придерживаясь позиции, что природа принципов – объективно-социальная, он предложил рассматривать принципы права не только как инструмент, используемый при аналогии права, но и как способ «побеждать» нормы, не соответствующие им.

Особое внимание в научной дискуссии было уделено характеристике принципов конституционного права как правовых ценностей. В частности, **ведущий научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права РАН, канд. юрид. наук, доц. Н.В. Варламова**, рассуждая о понимании принципов права и их роли как правовых регуляторов, отметила два момента. Первый – в научной литературе все чаще ученые обращаются к такой категории, как «принципы», отождествляя их с правовыми ценностями. Второй момент состоит в том, что принцип – это норма более высокого уровня абстракции и всегда нуждается в конкретизации. Она подчеркнула, что маркировка принципов ценностями снижает их регулятивный потенциал, так как усиливает уровень абстрактности.

В контексте взаимосвязи принципов конституционного права с принципами международного права **профессор кафедры международного права Дипломатической академии МИД России, д-р юрид. наук, доц. А.Ю. Ястребова** раскрыла особенности принципов международного гуманитарного права. Она уделила внимание взаимосвязям и функциям, а также основной цели международно-правовой защиты жертв войны, в частности гражданского населения, при вооруженном конфликте.

Заведующая кафедрой земельного и экологического права Юридического института РУДН, канд. юрид. наук М.А. Вакула в своем выступлении обратила внимание на, что взаимосвязь принципов конституционного и экологического права предопределяется приоритетом публичных интересов обеспечения экологической безопасности и создания благоприятных условий жизнедеятельности населения на территории Российской Федерации. Российское природоохранное и природоресурсное законодательство последовательно формирует интегрированные подходы к обеспечению реализации принципов правового регулирования на основе рационального использования и охраны природных ресурсов как национального достояния.

В докладе **ведущего научного сотрудника отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук С.И. Коданевой** были подняты вопросы устойчивости принципов перед внешними вызовами. Эти принципы сформулированы в конституциях, международных соглашениях и в судебной практике. Так, выход Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии из Европейского Союза нарушил политическую стабильность внутри страны, высветил внутреннюю противоречивость конституционных принципов, сформировавшихся за 40 лет членства в Союзе. Ученым также были рассмотрены проблемы соотношения принципа парламентского суверенитета с принципами общего права, принципа распределенной автономии с суверенитетом народа.

Многие выступающие не обошли стороной развитие принципов права на фоне научно-технического прогресса и расширения новых технологий в различных отраслях экономики и социальной сферы. **Доцент кафедры международного права Дипломатической академии МИД России, канд. юрид. наук Е.Е. Гуляева** в своем докладе подчеркнула значимую роль этической стороны вопроса при проведении исследований над человеком, в том числе в таких сферах, как генетика и медицина. Она напомнила о том, что Нюрнбергский кодекс 1947 г., хотя и имеет рекомендательный характер, по сути, является первым сводом правил, в котором были заложены этические основы и принципы международного медицинского права, в числе которых принцип добровольного согласия пациента.

Принципам конституционного права и правам человека в избирательном процессе было посвящено выступление **доцента кафедры государственно-правовых дисциплин, директора Юридической клиники Калужского филиала ВГУЮ (РПА Минюста России) А.О. Филатовой,** которая проанализировала содержание и основания разграничения принципов гласности и открытости в избирательном процессе, отметила тенденции и перспективы их развития.

Оценивая сложившуюся научную дискуссию, стоит признать ее весьма интересной и актуальной как с познавательной, так и с методологической точек зрения. Выступающие были единодушны в том, что принципы конституционного права призваны создать устойчивый каркас,

не допускающий деформации конституционного строя даже в условиях конституционных реформ и связанных с ними перемен. Хотя эволюция государства и права порождает развитие принципов конституционного права, их природа остается неизменной, поскольку значимость конституционных принципов доказана практикой и проверена временем.

Общим в позициях ученых было также то, что принципы конституционного права – это эффективный регулятор общественных отношений, способный оказывать существенное влияние на развитие права. Несмотря на то что мир многополярен и одновременно могут существовать различные конструкции принципов конституционного права, характерные для разных правовых семей и этапов развития государства и общества, общей тенденцией является растущее влияние принципов конституционного права на развитие отраслевого законодательства, на судебную и иную правозащитную и правоохранительную деятельность.

* * *

В заключение участники пришли к единому мнению о том, что значимость функций принципов конституционного права, их роль в обеспечении конституционной идентичности, гармонизации диалога власти и общества, защищенности прав и свобод, в воспитании гражданственности сложно переоценить. Соответственно, одно из перспективных направлений научных исследований – мониторинг практики реализации принципов конституционного права.

Сведения об авторах

АЛЕШКОВА Ирина Александровна –
кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник отдела правоведения Института научной информации по общественным наукам Российской академии наук (ИНИОН РАН); 117418 г. Москва, Нахимовский проспект, д. 51/21

АЛФЕРОВА Елена Васильевна –
кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник, заведующая отделом правоведения Института научной информации по общественным наукам Российской академии наук (ИНИОН РАН); 117418 г. Москва, Нахимовский проспект, д. 51/21

АНЦИФЕРОВ Николай Викторович –
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного права и конституционного судопроизводства Юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН); 117198 г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Authors' information

ALESHKOVA Irina A. –
PhD in Law, associate Professor, senior researcher of the Department of Jurisprudence of the Institute of Scientific Information on Social Sciences of the Russian Academy of Sciences (INION RAS); 51/21 Nakhimovsky ave., 117418 Moscow, Russia

ALFEROVA Elena V. –
PhD in Law, leading researcher, Head of the Department of Jurisprudence of the Institute of Scientific Information on Social Sciences of the Russian Academy of Sciences (INION RAS); 51/21 Nakhimovsky ave., 117418 Moscow, Russia

ANTSIFEROV Nikolay V. –
PhD in Law, associate Professor, associate Professor of the Department of Constitutional Law and Constitutional Proceedings of the Law Institute of the Peoples' Friendship University of Russia (RUDN); 6 Miklukho-Maklaya str., 117198 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 184–187
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 184–187

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

НОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПО АНТРОПОЛОГИИ ПРАВА

В.И. Павлов. АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ, ФИЛОСОФСКОЙ И РЕЛИГИОЗНОЙ ТРАДИЦИЙ: ИСТОРИЯ ФОРМИРОВАНИЯ

© 2022 г. И. Л. Честнов

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации

E-mail: ichestnov@gmail.com

Поступила в редакцию 17.12.2021 г.

Аннотация. В представленной рецензии излагается содержание монографии белорусского правоведа В.И. Павлова «Антропология права в контексте юридической, философской и религиозной традиций: история формирования». Дается оценка основным научным результатам исследования, характеризуется ее значение для развития современной общетеоретической юриспруденции.

Ключевые слова: антропология права, субъект права, правовой человек, рецепция права, византийское право, западная правовая традиция.

Цитирование: *Честнов И.Л.* Новое исследование по антропологии права
В.И. Павлов. Антропология права в контексте юридической, философской и религиозной традиций: история формирования // Государство и право. 2022. № 7. С. 184–187.

DOI: 10.31857/S102694520021003-4

NEW RESEARCH ON ANTHROPOLOGY OF LAW

V.I. Pavlov. ANTHROPOLOGY OF LAW IN THE CONTEXT OF LEGAL, PHILOSOPHICAL AND RELIGIOUS TRADITIONS: THE HISTORY OF FORMATION

© 2022 I. L. Chestnov

St. Petersburg Law Institute (branch)
of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

E-mail: ichestnov@gmail.com

Received 17.12.2021

Abstract. The presented review sets out the content of the monograph of the Belarusian jurist V.I. Pavlov "Anthropology of Law in the context of legal, philosophical and religious traditions: the history of formation". An assessment of the main scientific results of the study is given, its significance for the development of modern general theoretical jurisprudence is characterized.

Key words: Anthropology of Law, subject of law, legal person, reception of law, Byzantine law, Western legal tradition.

For citation: *Chestnov, I.L. (2022).* New research on the Anthropology of Law
V.I. Pavlov. Anthropology of Law in the context of legal, philosophical and religious traditions: history of formation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 184–187.

В наше время цифровых технологий и виртуальной медиареальности (по терминологии известного специалиста в этой сфере – философа В.А. Савчука) размывается граница между значимым и несерьезным, важным и проходным, конъюнктурным. Информационный шум, выражающийся в том числе в вале научных публикаций (количество информации сегодня растет обратно пропорционально способности человека ее воспринимать, а тем более интерпретировать), значительно усложняет проведение различия между работами интересными, содержательными и банальными, пустопорожними. Как справедливо отмечает Ю.А. Веденеев, масса публикуемых работ по тории права с претенциозными и многообещающими названиями содержит зачастую «весьма тривиальное содержание и юридическую схоластику»[1]. Он пишет: «Унылая картина массового производства и оборота учебной юридической литературы, повторяющей когда-то аксиоматичные для своего времени правоположения, не прекращается, несмотря на титанические усилия отдельных юридических школ и их представителей выйти из тени этатистско-легалистского наследия»[2].

Новое исследование по антропологии права белорусского теоретика права В.И. Павлова[3], несомненно, относится к числу тех работ, которые проходными не являются. Можно сказать, данная публикация – достаточно значимое и знаковое событие в современной теории права, в которой, следует констатировать, в последнее время происходит не так много интересного.

Вадим Иванович Павлов привлек мое внимание 10 лет назад громким заявлением о «смерти субъекта права». В статье «"Смерть" субъекта права, или К вопросу о необходимости разработки новой концепции "правового человека"'» им справедливо утверждается, что «прежний классический концепт "субъект права" должен быть переосмыслен и антропологизирован, а за формально-правовыми атрибутами субъектности мы должны суметь увидеть человека как такового во всей совокупности его конститутивных признаков, которые и определяют его правовое поведение в современном мире»[4]. Интересно, что многие читатели заметили только первую часть названия статьи и поспешили обвинить автора во всех смертных грехах, которые он, конечно, не совершал. Более того, продолжая идею постструктуралистов о «смерти субъекта» следует помнить, что эта метафора говорит о поглощенности человека структурой и, как это ни парадоксально (впрочем, это не всегда четко артикулируется постструктуралистами), о необходимости эмансипации индивида, наполнение его «плотью и кровью», творческим потенциалом по конструированию и воспроизводству правовой реальности.

Интерес к проблематике субъекта права естественным образом трансформировался у В.И. Павлова в более широкое исследование человека в праве и вылился в разработку оригинальной авторской концепции постклассической синергийной антропологии права. Антропология права, как представляется, – это не только изучение иных культур методом включенного наблюдения, но отличающийся от классического, традиционного (формально-догматического) подход или иной способ изложения (описания) права, правовой реальности. С такой позицией, насколько можно судить по его публикациям, согласен В.И. Павлов. По его утверждению, «проблема человека является одной из важнейших в современном правоведении, и от ее решения во многом зависит, каким путем будут развиваться национальные правовые школы и формироваться национальные правопорядки» (с. 541). «В антропологии права как направлении развития фундаментальной юриспруденции, – пишет В.И. Павлов, – ставится цель познания форм присутствия человека в правовой реальности с последующей концептуализацией данных форм в общетеоретических понятиях и категориях, а также в праве в целом как человекомерном явлении» (с. 29). Поэтому не случайно в *разд. 2* рецензируемой монографии дана характеристика антропологии права как современного направления фундаментальной юриспруденции, описана методология антропологической концепции права, рассмотрено значение исторического (генеалогического) метода в антрополого-правовых исследованиях. Такой метод, в чем проявляется оригинальность авторского подхода, состоит в генеалогическом исследовании догматических понятий и конструкций общеправовой теории (с. 34–36), а также в исторической рефлексии развития самого антрополого-правового учения, скрупулезно представленного в *разд. 3*, демонстрирующем незаурядные философские знания автора. Эти исходные положения конкретизируются в *разд. 4* реконструкцией возникновения понятия «субъект права», анализом истории понятия личности в праве. Антропологическое понятие природы или сущности человека, утверждает В.И. Павлов, «дает возможность отразить экзистенциальную ситуацию человека и изначально ввести нравственную составляющую в правовую действительность. Понятие же личности человека и связанное с ним понятие гномической воли дают понимание способов взаимного расположения природы и личности человека, имеющего неизменный ценностный характер. Концепция двух личностей – личности идеальной как заданности и личности эмпирической как данности, – во-первых, задает критерий и цель правового регулирования общественных отношений, указывая на совершенную личность как на своего рода правовой антропологический эталон; во-вторых, утверждает правовую ценность каждого человека как обладающего уникальностью, достоинством, свободой и другими личностными характеристиками независимо от их актуализации. При таком подходе человек и его потенциальная личностность сами по себе не рассматриваются в качестве правового идеала, однако каждый человек независимо от степени актуализации его личностных свойств обеспечивается правовой защитой в рамках концепции о личном достоинстве и правах человека» (с. 165, 166). Несомненно, данное рассуждение заслуживает особого внимания.

---

[1] *Веденеев Ю.А.* Юриспруденция: явление и понятие. Введение в генеалогию языка концептуальных парадигм. М., 2022. С. 216.

[2] Там же. С. 251.

[3] См.: *Павлов В.И.* Антропология права в контексте юридической, философской и религиозной традиций: история формирования. М.: Юрлитинформ, 2021. – 560 с.

[4] *Павлов В.И.* «Смерть» субъекта права, или К вопросу о необходимости новой концепции «правового человека» // Философия права. 2010. № 3. С. 24. В рецензируемой монографии В.И. Павлов пишет: «Постмодернистский проект "смерти субъекта" следует рассматривать не как отказ от человека как такового, но как отказ от человека, рассматриваемого лишь в оптике субъектно-рационализированного представления. Такая критика новоевропейской модели субъекта открывает новые возможности для понимания человека в гуманитарных дискурсах» (см.: *Павлов В.И.* Антропология права в контексте юридической, философской и религиозной традиций: история формирования. С. 13) (далее ссылки на эту работу в основном тексте приводятся в круглых скобках).

В этом же разделе намечены направления использования сформулированной антрополого-правовой концепции личности для совершенствования национальной правовой системы и определения приоритетов конституционного развития, показано практическое значение предложенных антрополого-правовых разработок.

Значительная часть рецензируемой монографии посвящена истории развития континентальной юридической догматики в контексте западной христианской традиции (*разд. 5*). В этом разделе, в частности, показана трансформация догматической юриспруденции XIX столетия в позитивистскую общую теорию права. Наибольший интерес для историков права представляет содержание *разд. 6*, посвященного византийской правовой системе и ее истории, в том числе рецепции в русской правовой традиции. Нельзя не отметить замечательный анализ правовой системы Великого Княжества Литовского (с. 380–541). Материал, представленный в этой части монографии, существенно развивает историко-правовую науку России, Беларуси, Украины и Литвы.

Исторический анализ позволяет автору прийти к следующему важному выводу: «история развития антропологического дискурса в его западном изводе привела в эпоху Нового времени к формированию модели человека субъектно-рационального типа, и именно этой модели человека сегодня сложно что-то противопоставить разнообразным антигуманистическим вызовам, исходящим прежде всего из технологической сферы. В монографии на примере развития правовых институтов и правовых идей не раз демонстрировалось, что новоевропейская антрополого-правовая модель, несмотря на ее определенные преимущества, вследствие особых условий ее формирования недостаточно фундирована некоторыми значимыми антропологическими характеристиками, главной из которых является ценностная, нравственная составляющая человеческого существования. Анализируя развитие антропологической мысли, а также процесс эволюции правовых систем в контексте рецепции римского права, моей целью было продемонстрировать, что формирующиеся в историческом времени правовые традиции и нравственные основания правопорядков очень важны в качестве параметров функционирования права не только прошлого, но и настоящего. Как это ни парадоксально, но средневековые правовые традиции и средневековое право, переходящие в право эпохи Модерна, несмотря на линии исторических разрывов, во многом определяют и продолжают задавать траектории развития национальных правопорядков. Это связано с так называемыми антрополого-чувствительными составляющими права, то есть с определенным образом или моделью правового человека, правовым сознанием, правовым мышлением, правовой культурой, правовой аксиологией того или иного народа, которые транслируются и передаются сквозь века» (с. 541, 542). В связи с этим возникает вопрос: является ли модель рационального субъекта права, сложившаяся в позднем средневековье (в том числе благодаря «Папской революции», по терминологии О. Розеншток-Хюссии и Г. Бермана, появлению университетского образования, трансформации картины мира «с небес на землю», как писал Ж. Ле Гофф), универсальной? Не приводит ли признание существования многообразия культур к новому представлению о субъекте права или правовой личности?

На эти непростые вопросы В.И. Павлов дает свой ответ. «В качестве одной из методологических альтернатив формирования антрополого-правового дискурса в монографии я предложил рассмотреть опыт византийской антропологии и византийской правовой традиции, которые сегодня пока слабо исследованы правоведами. Несмотря на то что в середине XV столетия эта цивилизация прекратила свое существование, ее опыт весьма ценен для нас по многим причинам. В рамках византийской правовой традиции решались сложнейшие задачи, связанные с сохранением баланса в таких проблемных диадах, как “традиция – модернизация”, а также “ценность – инновация”. Так, в первые столетия существования Византии решалась задача трансформации классического римского права в условиях христианского государства, но с сохранением двух сосуществующих систем правового регулирования – канонической и общегражданской, светской. Законодательство Юстиниана на протяжении тысячи лет всегда рассматривалось как основа византийской правовой системы, однако общеправовые принципы византийского права были модернизированы под влиянием христианства. В XII в. византийским интеллектуалам пришлось решать новую сложнейшую задачу, связанную с осмыслением появившегося на Западе схоластического типа мышления и рационализированного аристотелизма, которые стали основой западноевропейской средневековой юриспруденции. Реакцию на новые тенденции в познании византинисты иногда называют “догоняющей модернизацией”, но я бы назвал это архео- или аксиомодернизацией. Аксиомодернизация – это движение в историческом времени, основанное на ответе на вызов инноваций с сохранением в движении вперед традиционных ценностных оснований» (с. 543). Полагаю, что такое представление истории Византии значительно изменяет традиционный взгляд на историю западной традиции права. В правовой традиции Византии, замечает В.И. Павлов, «рационалистическая парадигма не стала доминирующей, как это произошло в Западной Европе под влиянием римо-католицизма, однако в то же время рационалистический подход не был и отброшен византийскими правоведами. Впрочем, неизвестно, по какому пути пошло бы формирование византийской правовой традиции при реакции на картезианство и появление новоевропейских правовых воззрений, ведь в основе византийской культуры лежало опытное представление о сознании и самости человека, и мы не знаем, как был бы воспринят новый образ человека-ratio» (с. 543).

Подводя итог своему исследованию и «перекидывая мостик» в постсовременность, В.И. Павлов замечает, что «все антропологические проекты в той или иной степени, в том числе и в правоведении, могут быть сведены к одной из двух условных групп: а) либо это субъектно-эссенциальные направления, которые, по сути, основаны на рационалистической, близкой нормативной парадигме, и преимущественно только с ней связывают развитие антропологических представлений в праве; б) либо это личностные, человекомерно ориентированные модели, которые рассматривают рационализм в балансе с нравственной составляющей и делают акцент на ценностном приоритете антропологического развития, даже если это не соответствует мировым трендам и ведет к имиджевым потерям. Конечно, современные тенденции гуманитарного развития находятся на стороне субъектно-эссенциальной антропологии, поскольку они практически полностью определяются развитием информационно-коммуникационных технологий. С помощью процесса цифровизации субъектно-эссенциальный подход может приблизиться к полной формализации человеческого присутствия в реальности и в правовой реальности как таковой, что напрямую связано с риском предельной трансформации либо даже исчезновения нравственности, ценности и человеческой свободы в их традиционном понимании. Поэтому техническая формализация радикально ставит вопрос не

только о понимании человеческой свободы, но и о человеческом существовании как таковом» (с. 544).

Полностью соглашаясь с основными положениями и выводами фундаментального исследования теории антропологии права и ее истории, замечу, что замечательный фактологический материал можно усилить в последующих изысканиях автора (в том, что таковые последуют, не сомневаемся) более подробным анализом юридической картины мира, свойственной соответствующим правовым культурам или традициям и процессу правовой социализации. Эти два аспекта взаимосвязаны и взаимообусловливают друг друга. Картина мира как господствующие социальные представления, вырабатываемые властью (в широком смысле этого слова, включая представителей основных референтных групп данного социума), интериоризируется в правовую идеологию, теоретические, профессиональные обыденные юридические картины мира[5]: образы, оценки, чувства, навыки, умения в правовой сфере. Этот процесс интериоризации и составляет содержание правовой социализации, обеспечивающей воспроизводство правовой системы общества. Полагаю, что это важная и интересная проблема – тема для новых антрополого-правовых исследований.

* * *

Завершу обзор монографии В.И. Павлова «Антропология права в контексте юридической, философской и религиозной традиций: история формирования» поздравлением автора и читателей (уверен, что научное сообщество по достоинству ее оценит) с выходом замечательной работы, достойной «медленного чтения», вдумчивого размышления над сложнейшими проблемами человекомерности права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Веденеев Ю.А.* Юриспруденция: явление и понятие. Введение в генеалогию языка концептуальных парадигм. М., 2022. С. 216, 251.
2. *Павлов В.И.* Антропология права в контексте юридической, философской и религиозной традиций: история формирования. М., 2021. С. 13, 34–36, 165, 166, 380–544.
3. *Павлов В.И.* «Смерть» субъекта права, или К вопросу о необходимости новой концепции «правового человека» // Философия права. 2010. № 3. С. 24.
4. *Честнов И.Л.* Методологическое значение обыденной юридической картины мира // История государства и права. 2021. № 7. С. 77–80.

REFERENCES

1. *Vedeneev Yu. A.* Jurisprudence: phenomenon and concept. Introduction to the genealogy of the language of conceptual paradigms. M., 2022. P. 216, 251 (in Russ.).
2. *Pavlov V.I.* Anthropology of Law in the context of legal, philosophical and religious traditions: history of formation. M., 2021. P. 13, 34–36, 165, 166, 380–544 (in Russ.).
3. *Pavlov V.I.* “Death” of a legal subject, or To the question of the need for a new concept of a “legal person” // Philosophy of Law. 2010. No. 3. P. 24 (in Russ.).
4. *Chestnov I.L.* Methodological significance of the ordinary legal picture of the world // History of state and law. 2021. No. 7. P. 77–80 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЧЕСТНОВ Илья Львович –
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ, профессор кафедры
теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского юридического института
(филиала) Университета прокуратуры
Российской Федерации; 191104
г. Санкт-Петербург, Литейный проспект, д. 44

Authors’ information

CHESTNOV Ilia L. –
Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the
Russian Federation, Professor of the Department
of Theory and History of State and Law of the
St. Petersburg Law Institute (branch) of the
University of the Prosecutor’s Office of the Russian
Federation; 44 Liteiny ave.,
191104 St. Petersburg, Russia

[5] См. подр.: *Честнов И.Л.* Методологическое значение обыденной юридической картины мира // История государства и права. 2021. № 7. С. 77–80.

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 7, с. 188–191
STATE AND LAW, 2022, No. 7, pp. 188–191

УПУЩЕННАЯ ВОЗМОЖНОСТЬ? ...

Ю.М. Батурин. СОЮЗ (НЕ)ВОЗМОЖНЫЙ. ДОКУМЕНТИРОВАННАЯ ХРОНИКА НОВО-ОГАРЕВСКОГО ПРОЦЕССА. 1990–1991

© 2022 г. В. П. Макаренко

Южный федеральный университет, г. Ростов-на-Дону

E-mail: Vpmakar1985@gmail.com

Поступила в редакцию 04.05.2022 г.

Аннотация. В рецензии выявлен эвристический потенциал фундаментального исследования Ю.М. Батурина. Рассмотрены различные аспекты авторской концепции истории нового Союзного договора как самостоятельного процесса, в котором отражены экономические и социально-политические события, происходившие в СССР в период его распада.

Ключевые слова: распад СССР, Ю.М. Батурин, нереализованный проект нового Союзного договора.

Цитирование: *Макаренко В.П.* Упущенная возможность? ...
Ю.М. Батурин. Союз (не)возможный. Документированная хроника Ново-Огаревского процесса. 1990–1991 // Государство и право. 2022. № 7. С. 188–191.

DOI: 10.31857/S102694520021004-5

MISSED OPPORTUNITY? ...

Yu. M. Baturin. UNION (NOT)POSSIBLE. THE DOCUMENTED CHRONICLE OF THE NOVO-OGAREVSKY PROCESS. 1990–1991

© 2022 V. P. Makarenko

Southern Federal University, Rostov-on-Don

E-mail: Vpmakar1985@gmail.com

Received 04.05.2022

Abstract. The review reveals the heuristic potential of the fundamental research of Yu.M. Baturin. Various aspects of the author's concept of the history of the new Union Treaty as an independent process, which reflects the economic and socio-political events that took place in the USSR during its collapse, are considered.

Key words: collapse of the USSR, Yu. M. Baturin, an unrealized project of the new Union Treaty.

For citation: *Makarenko, V.P. (2022).* Missed opportunity? ...
Yu. M. Baturin. Union (not)possible. The documented chronicle of the Novo-Ogarevsky process. 1990–1991 // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 188–191.

Книга состоит из предисловия, шести глав, выводов, документального приложения, хронографа событий и именного справочника лиц, которые участвовали в обсуждении нереализованного проекта Союзного (термин «Ново-Огаревский договор» нигде не употреблялся – ни в политическом лексиконе, ни в книге) договора[1]. Основным объектом анализа являются документы, сохраненные автором и переданные им в Государственный архив РФ (фонд 10354). Автор принимал участие в их создании. Историографическая ценность книги состоит во введении этих документов в научный оборот.

Обычно Союзный договор рассматривается как частный вопрос при обсуждении общих тем «Перестройка в СССР» и «Распад СССР». Ю.М. Батурин полагает, что история Союзного договора есть самостоятельный процесс, в котором отражены экономические и социально-политические события, происходившие в СССР в тот период.

Автор начинает с обзора литературы, посвященной распаду СССР. К настоящему времени в ней сложились три группы исследователей, которых автор называет «объективистами», «субъективистами» и «системщиками». Первые считают распад СССР результатом действия исторических закономерностей. Вторые объясняют его как итог действия конкретных политиков. Третьи – как развитие сложной системы при взаимодействии множества факторов. Автор причисляет себя к третьей группе и определяет свою задачу: «Реконструкция совокупности причин и их динамического взаимодействия, приведшего к распаду Советского Союза, проходит через более глубокий анализ частных вопросов, таких как новый Союзный договор, которому и посвящена эта книга» (с. 17).

По мнению автора, причиной распада СССР была его «унитарно-федеративная» структура. В ней нарастали «центробежные тенденции» и связанные с ними дискуссии о направлениях реформирования унитарного Союза, включая новый союзный договор. Работа выстроена так, чтобы ввести в научный оборот как можно больше новых документов. Одновременно Ю.М. Батурин отвергает распространенное суждение о том, что причиной распада СССР стал «советский федерализм», навязанный большевиками. Он показывает, что это суждение фактически опирается на аксиому искажения советской властью понятия *федерализм* до полной трансформации его природы. Сторонники такой теории распада СССР не учитывают, что идея федерализма изначально входила в программу партии эсеров. К тому же на протяжении века смысл понятий *федерация*, *союз*, *суверенитет* менялся. На деле большевики, меньшевики, эсеры (и помогавшие им специалисты) мыслили в категориях того времени. Неправильно их смешивать с современными воззрениями. Но суть в том, что ни в начале, ни в конце века среди юристов тоже нет единогласия относительно того, где должна проходить демаркационная линия степени централизации (с. 29).

Ю.М. Батурин констатирует наличие двух крайних точек зрения на проблему федеративного устройства государства: с одной стороны, централизм Пестеля-Ленина, с другой – проект партии меньшевиков, которые уже в мае 1917 г. предлагали «бесповоротно покончить с политикой мертвящего бюрократического централизма и решительно пойти по пути децентрализации, открывающего широкий простор самодеятельности демократии и развитию народных сил всех национальностей». Но в «живой политической действительности 1917 г., – подчеркивает автор, – формировались такие представления о государстве, которые были начертаны политиками, а не юристами» (с. 30–34).

Идея о противоположности между политикой и правом пронизывает всю книгу. Эта противоположность связывает монархическую, советскую и постсоветскую власть. Например, после разгона Учредительного собрания большевики добавили в федерацию централизации в соответствии со своими воззрениями. Между тем еще в начале XX в. С.А. Котляревский отождествлял принципы государственного благоразумия и политической морали. На этом основании Ю.М. Батурин считает, что в 1990–1991 гг. республикам и союзному центру не хватило государственного благоразумия, ответственности и политической морали при обсуждении вопроса: подписывать или не подписывать новый Союзный договор. Едва М.С. Горбачев решил добавить федерализма в сверхцентрализованное национально-государственное устройство и ослабил «тиски» унитарности, руководители союзных республик, соблюдая дипломатические приличия и придворный этикет, немного пообсуждали проект и развели возглавляемые

---

[1] См.: *Батурин Ю.М.* Союз (не)возможный. Документированная хроника Ново-Огаревского процесса. 1990–1991. М.: ИИЕТ РАН – Саратов: ООО «Амирит», 2021. – 988 с.

Структура книги такова: *Судьба одного архива (вместо предисловия)* включает тему «Желаю вам управлять успешнее, чем мы»; источники и историографический обзор, а также тему «Дописать историю». Глава 1 *«Обновление федерации на обломках унитарности»* включает параграфы: история «федеративной унитарности»; рождение советского федерализма; разжать «тиски» унитарности; юридическая природа «парада суверенитетов»; декларации союзных республик; появление новых квазигосударственных образований; обновление федерации и первые источники Союзного договора; выработка переговорной стратегии. Глава 2 *«Консультации и позиции республик»* состоит из параграфов: организация консультаций; вопросы по Союзному договору, обсужденные представителями республик; позиции союзных республик по проблемам внешней политики; позиции автономных республик по проблемам внешней политики; позиции союзных и автономных республик по вопросам обороны и безопасности; рекомендации экспертов; особенности позиций некоторых союзных республик; область согласия относительно основных положений договора; попытки расширить область согласия; динамика позиции РСФСР; позиция Украины; первый официальный проект: обсуждение, ожидания, оценки; позиции республик в отношении первого официального проекта; позиции, высказанные в Верховном Совете СССР. В гл. 3 *«Позиции союзных государственных органов в 1990 году»* обсуждаются темы: позиция Совмина, экономические проекты Госплана и группы академика Шаталина; позиция МИД СССР; позиция международного отдела ЦК КПСС; позиция МВД СССР; позиция Генерального штаба Вооруженных Сил СССР; позиция Министерства обороны СССР; позиция МВД СССР, КГБ СССР и Прокуратуры СССР зимой 1991 г. Глава 4 *«Политика против права»* включает параграфы: горизонтальные договоры; о разделении полномочий и собственности; второй тур консультаций; два ключевых события весны 1991 г.; позиция МВД, КГБ и Прокуратуры СССР весной 1991 г.; проблема подписания Союзного договора; позиция России становится определеннее. В гл. 5 *«Горячие ново-огаревские споры»* обобщены темы: СССР теряет столицу; договор близок; президентов становится больше; позиции МВД и КГБ СССР накануне ГКЧП; шахматная дипломатия в Ново-Огарево. Глава 6 *«Холодная осень после жаркого августа»* включает вопросы: хроника турбулентного времени; и вновь о позиции России; что скажет Украина? запаса времени не осталось; сколько апостолов было у Горбачева? парафирование как точная наука. *Неокончательные выводы* иллюстрируют темы «Парад суверенитетов» и «Уроки Ново-Огаревского процесса».

ими Федеративные части по «национальным квартирам», по существу, возложив всю тяжесть такого разрыва (и ошибок своих предшественников-политиков) на свои народы. «В результате мы пополнили для мировой истории иллюстративный ряд государств, поплатившихся своей целостностью за «забвение» принципа «добавить федерализма». Пополнили примером ранее невиданным – политическим самоубийством государства» (с. 36).

По мнению Ю.М. Батурина, «в мире идут одновременно два противоположных процесса (с преобладанием то одного, то другого): объединение в союзные государства и распад многонациональных государств» (с. 43). «Нация, как бы мала она ни была, – пишет он, – никогда не может быть *средством* для достижения каких бы то ни было, самых добрых целей. Поэтому обязательство государства отторгнуть от себя часть своего народа, пожертвовать одной из своих наций ради блага целого, не считаясь с его волей, должно быть признано юридически ничтожным» (с. 45)

Главная опасность, которую несли декларации о суверенитете, состояла в том, что «забыв» когда-то сделанную оговорку об ограниченном суверенитете, союзные республики, заявляя, что суверенны только они, а Союз не суверенен, исключали прямое действие союзных законов на территории страны, что вело к полному экономическому хаосу» (с. 55). Как полагает Ю.М. Батурин, авторы Конституции СССР 1977 г.[2] сыграли значительную роль в будущем «параде суверенитетов» (с. 56). Он подвергает также сомнению необходимость собственных внутренних войск и органов госбезопасности. Дробление этих органов создало бы непреодолимые препятствия в борьбе с преступностью на общем пространстве Союза (с. 63)

В книге перечислены также новые квазигосударственные образования в 1990 г. (Гагаузская, Приднестровская, Польский национально-территориальный край), которые уже в 1990 г. вместе с Абхазией и Южной Осетией обратились к Верховному Совету СССР с просьбой допустить их к подписанию нового Союзного договора (с. 77)

Рассмотрен ряд авторских проектов, предложенных в то время. Никто из авторов этих проектов, констатирует Ю.М. Батурин, даже не вспомнил о том, что планирует роспуск или реструктуризацию ядерной державы (с. 98). Дается список предложений авторов конкурса, не учтенных в тексте проекта Союзного договора отклоненных проектов. Систематизированы трудносовместимые друг с другом места.

Одновременно Ю.М. Батурин подчеркивает политическую волю руководства СССР: «Этим политическим шагом руководство страны показало, что оно готово начать поиск новых форм сотрудничества с учетом интересов и позиций каждой из республик» (с. 118).

В гл. 4 детально описано господство политики над правом. Показано, что горизонтальные договоры между республиками игнорировали факт нахождения республик в СССР и вытекающий из этого государственно-правовой характер взаимоотношений между ними. Руководство республик полагало, что межреспубликанские отношения должны развиваться на основе принципов и норм международного права (с. 355).

Анализ договоров РСФСР с Украиной, Белоруссией и Казахстаном позволяет заключить: многие их цели и нормы противоречили интересам СССР, ущемляли его полномочия в сфере регулирования вопросов, отнесенных к его ведению и представляющих общий интерес всех субъектов советской федерации, носили противоречивый характер, игнорировали многие положения действующего законодательства Союза ССР (с. 356, 357).

Уже 1 февраля 1991 г. председатель Совмина Азербайджана Г.А. Гасанов жаловался, что неясно, кто должен охранять границу суверенной республики, которая не совпадает с госграницей СССР; отсутствие прав республики на свою геодезию и картографию привело к тому, что на территории Азербайджана против воли и без нашего ведения кто-то создал власть (с. 378).

Весна 1991 г. ознаменовалась двумя ключевыми событиями, имеющими прямое отношение к конфликту между политикой и правом. 17 марта состоялся референдум по вопросу о сохранении СССР. Поставленные перед выбором М.С. Горбачев и его единомышленники «по-суворовски» предпочли быстроту и натиск (с. 395).

17–18 апреля 1991 г. руководство Украины для обсуждения своего варианта договора пригласило в Киев представителей РСФСР, БССР, Казахстана и Узбекистана. Новый подход к Союзному договору был предложен Л.М. Кравчуком. Он фактически низводил Союз на уровень аморфного содружества. Новая позиция Украины еще более заставила Президента СССР активизироваться.

23 апреля 1991 г. состоялось второе важное событие, повлиявшее на ход подготовки нового Союзного договора. Главы девяти республик и Президент СССР на встрече в Ново-Огарево приняли совместное заявление о безотлагательных мерах по стабилизации обстановки в стране и преодолению кризиса. Это заявление только его углубило, поскольку в работавший механизм государственного управления был встроен новый компонент – группа высших государственных должностных лиц, не уполномоченных в таком составе на принятие государственных решений и нарушающих Конституцию СССР. Кроме того, сразу обострились отношения союзного центра с автономиями, что еще больше усилило хаос в системе (с. 397).

На основании ситуации в Закавказье (Армения настаивала на изъятии из производства правоохранительных органов Азербайджана дел в отношении граждан Армении, захваченных в период разоружения незаконных вооруженных формирований; Азербайджан возражал; требовалось согласие Грузии на реакцию Центра относительно ситуации в Южной Осетии) Генеральный прокурор СССР вместе с Председателем КГБ СССР направили Президенту СССР пожелания: союзные органы надо наделить непререкаемым правом самостоятельно решать все вопросы расследования в каждом конкретном случае, когда преступлением затрагиваются интересы нескольких республик или ущемляются права граждан из-за межнациональной розни: «Любой непредвзятый политик из числа лидеров республик должен только приветствовать такую функцию Союза. (Но, к сожалению, “непредвзятых” политиков к тому времени в союзных республиках уже не осталось.)» (с. 403).

Проблема подписания союзного договора (с. 404–419) зависела от характера отношений «Союз – Россия – автономные республики». Анализ различных вариантов договора привел автора к заключению: Б.Н. Ельцин не только тормозил работу над проектом Союзного договора, но и ставил темпы этой работы в зависимость от своего личного участия в заседаниях подготовительного комитета (с. 417). После заседания подготовительного комитета 17 июня появился следующий вариант нового Союзного договора. В начале июля вместо замечаний представил от РСФСР альтернативный

[2] См.: Ведомости ВС СССР. 1977. № 41, ст. 617.

проект. Тактика на затягивание процесса стала очевидной (с. 423). Проблема состояла в двойной субъектности и национальных сепаратизмах (с. 417).

В книге показано, что громадная работа по подготовке проекта нового Союзного договора проделана впустую. По сути, автор предложил свой оригинальный вариант синтеза исторических, юридических, организационных, институциональных, лингвистических, военно-политических, ведомственных и персонифицированных процессов, связанных с одним событием. Все эти процессы были направлены на цель, которая оказалась недостижимой.

* * *

Материал книги можно использовать при разработке общей проблемы постсоветской виртуальной истории[3]. Систематизация нереализованного до сих пор множества альтернатив, возникших на закате СССР, ожидает своего историка. Автор открывает эту когнитивную перспективу.

Историю СССР / России можно рассматривать как историю страны «упущенных возможностей». Эти возможности включают множество индивидуальных позиций, точек зрения, нюансировок, периодов протекания, (не)реализации, больших или малых человеческих масс, специфического воображения. Каждая из них производна от ситуаций, порождаемых контекстом неопределенности, в которой находился СССР с 1985 по 1991 г. В этом смысле труд Ю.М. Батурина уникален. Он позволяет связать его вариант case-study с общей теорией политического контекста. Книга может быть прочитана и под таким углом зрения.

Однако позиция автора является твердой по любому частному вопросу. Комментарии автора к ним отражают небольшой период его биографии. Но эмоциональная и рациональная насыщенность данного периода позволяют высказать гипотезу о начале процесса становления в России типа государственного деятеля новой генерации. Классификация помех и барьеров на этом пути тоже ожидает своего исследователя. Зато связь политической деятельности с писательским талантом известна хорошо. Примеры можно найти в истории любого государства. Но они остаются исключением из правил. Этот тип едва-едва возникает. Говорить о каких-либо итогах (хотя бы промежуточных) становления данного типа пока преждевременно. Политическая сцена Российской Федерации пока заполнена субъектами, в отношении которых трудно реализовать презумпцию невиновности. Хотя мемуарами они далеко не брезгуют. Ю.М. Батурин отвергает научную ценность этого жанра литературы. Он известен как современный энциклопедист, глубокий ученый и интересный писатель. Его кредо состоит в формулировке идеи документального отражения политических процессов. Книга может считаться попыткой превращения идеи в готовый продукт.

Автор стоял у истоков описываемого договорного процесса. Смог видеть его плюсы и минусы. Поэтому его мнение однозначно: спорадический прогресс договаривающихся сторон не идет ни в какое сравнение с национально-суверенным эгоизмом, некомпетентностью, непродуктивностью, политической безответственностью людей, подвизавшихся на политической сцене в период заката СССР. Книга может рассматриваться как документальное подтверждение советского варианта идеального типа людей, живущих «за счет политики» (по известной классификации М. Вебера). Ю.М. Батурин ссылается на З.А. Станкевича: «История этого государства (СССР. – *В.М.*) не закончилась, как это любит преподносить «победившая сторона», а была оборвана» (с. 24). Однако опыт автора позволяет развить классические идеи Р. Михельса и М. Вебера: бюрократизация партий заканчивается распадом государств – оба процесса связаны с преобладанием в политике типа людей, живущих «за счет политики».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Батурин Ю.М.* Союз (не)возможный. Документированная хроника Ново-Огаревского процесса. 1990–1991. М.– Саратов, 2021. С. 17, 34–36, 43, 45, 55, 56, 63, 77, 118, 355–357, 378, 395, 397, 403–419, 423.
2. Виртуальная история: альтернативы и предположения / под ред. Н. Фергюсона; пер. с англ. З. Мамедьярова. М., 2019.

REFERENCES

1. *Baturin Yu.M.* Union (not)possible. The documented chronicle of the Novo-Ogarevsky process. 1990–1991. M.– Saratov, 2021. P. 17, 34–36, 43, 45, 55, 56, 63, 77, 118, 355–357, 378, 395, 397, 403–419, 423 (in Russ.).
2. Virtual history: alternatives and assumptions / ed. by N. Ferguson; transl. from English. Z. Mamedyarova. M., 2019 (in Russ.).

Сведения об авторе

МАКАРЕНКО Виктор Павлович – доктор политических наук, доктор философских наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, главный научный сотрудник Института философии и социально-политических наук Южного федерального университета; 344000 Ростовская обл., г. Ростов-на-Дону, Днепровский пер., д. 116

Authors' information

MAKARENKO Viktor P. – Doctor of Political Sciences, Doctor of Philosophy, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, chief researcher of the Institute of Philosophy and Socio-Political Sciences of the Southern Federal University; 116 Dneprovsky lane, 344000 Rostov Region, Rostov-on-Don, Russia

[3] См.: Виртуальная история: альтернативы и предположения / под ред. Н. Фергюсона; пер. с англ. З. Мамедьярова. М., 2019.

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.).