Российская академия наук
Институт государства и права

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 11 2022 Ноябрь

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

№ 11 2022 November

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 11, 2022

Обновленная Конституция Республики Беларусь: сущностное содержание поправок
П.П. Миклашевич 7

* * *

Пути расширения президентской компетенции
М.А. Краснов 22

Конкуренция и кооперация интересов в правовой политике и праве
А.В. Малько, В.В. Трофимов, В.В. Гурьев 34

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Предвидение в праве: методологические возможности и перспективы
Р.Ф. Степаненко 47

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Субъективные заметки (по страницам монографии А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира»)
К.А. Чуйченко 55

От права войны и мира к принципам Нюрнберга
А.Н. Савенков. Государство и право: права человека и мировой порядок, основанный на верховенстве права: в 3 т.
В.Н. Руденко, Л.Г. Фишман 60

* * *

Правовое государство и социальная справедливость в условиях изменившегося миропорядка: посильные суждения о современной интерпретации «вечных конституционных идеалов»
Н.М. Добрынин 68

Правовое регулирование: проблемы понимания
П.В. Васильев 79

К вопросу о содержании дефиниции «финансово-правовые механизмы обеспечения судебной экспертной деятельности»
Г.Ф. Ручкина, А.В. Попова 85

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Правовые аспекты предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации
П.П. Баттахов, Ю.С. Овчинникова 99

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Специальный правовой режим природных ресурсов: титул природы в головном акте экологического законодательства
М.М. Бринчук 106

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Криминализация и международные отношения
Н.В. Генрих 114

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Административно-правовое регулирование отношений в условиях эпидемий и распространения вирусных инфекций: проблемы и перспективы развития
М.Н. Кобзарь-Фролова, Л.Н. Сморчкова 123

БЮДЖЕТ, НАЛОГИ, БАНКИ

Перспективная модель организации саморегулирования на банковском рынке
О.А. Тарасенко 131

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО И ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

Trust in the law during the digital transformation
T.A. Polyakova, V.B. Naumov, A.V. Minbaleev 139

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Актуальные правовые вопросы инвестиций в области военно-технического сотрудничества
В.В. Кудашкин 148

ЗА РУБЕЖОМ

Цифровизация гражданского судопроизводства в США: закрепление процедуры электронного раскрытия доказательств (“e-discovery”)
Е.П. Ермакова 155

Система наказаний в Китайской Народной Республике, не связанных с лишением свободы
Д.Н. Ермаков, Ду Сюецзин, Н.В. Сыманюк 165

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Органы советской пенитенциарной (лагерной) юстиции (1930–1950-е гг.)
Д.Н. Шкаревский 174

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Влияние языкового многообразия на процессы самоопределения и укрепления государственности
А.К. Каграманов 182

Конструкции «инфирмитивное право», «секундарное право», «потестативное право» в контексте новой классификации субъективных прав
В.В. Крамской 187

Осуществление прав физических и юридических лиц в области использования электронных подписей как условие доверия в цифровой среде
Н.И. Соловяненко 192

Основные направления модернизации правового института алиментирования
Д.С. Ксенофонтова 197

К вопросу о правовом регулировании искусственного интеллекта в Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ)
Е.С. Иванова 202

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Д.Р. Салихов. Протестные отношения в конституционном праве: от теории к практике конституционно-правового регулирования
Л.А. Нудненко 207

CONTENTS

Number 11, 2022

The renovated Constitution of the Republic of Belarus: the substantive content of the amendments
P.P. Miklashevich 7

* * *

Ways to expand presidential competence
M.A. Krasnov 22

Competition and cooperation of interests in legal policy and law
A.V. Mal'ko, V.V. Trofimov, V.V. Guryev 34

PHILOSOPHY OF LAW

Foresight is in the law: methodological possibilities and prospects
R.F. Stepanenko 47

DISCUSSIONS AND DEBATES

Subjective notes (according to the pages of the monograph by A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace")
K.A. Chuichenko 55

From the law of war and peace to the principles of Nuremberg
A.N. Savenkov. State and Law: human rights and the world order based on the Rule of Law: in 3 vols.
V.N. Rudenko, L.G. Fishman 60

* * *

The Rule of Law and social justice in a changed world order: some feasible considerations on the modern interpretation of the "eternal constitutional ideals"
N.M. Dobrynin 68

Legal regulation: problems of understanding
P.V. Vasiliev 79

To the question of the content of the definition of "financial and legal mechanisms for ensuring judicial expert activity"
G.F. Ruchkina, A.V. Popova 85

CIVIL AND ENTREPRENEURIAL LAW

Legal aspects of business activity in the Arctic zone of the Russian Federation
P.P. Battakhov, Yu. S. Ovchinnikova 99

ENVIRONMENTAL LAW

Special legal regime of natural resources: title of nature in the head act of ecological legislation
M.M. Brinchuk 106

STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY

Criminalization and international relations
N.V. Genrikh 114

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Administrative-legal regulation of relations in the conditions of epidemics and the spread of viral infections: problems and development prospects
M.N. Kobzar-Frolova, L.N. Smorchkova 123

BUDGET, TAXES, BANKS

Prospective model of organization of self-regulation in the banking market
O.A. Tarasenko 131

INFORMATION LAW AND INFORMATION SECURITY

Trust in the law during the digital transformation
T.A. Polyakova, V.B. Naumov, A.V. Minbaleev 139

LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

Current legal issues of investments in the sphere of military-technical cooperation
V.V. Kudashkin 148

ABROAD

Digitalization of civil proceedings in the USA: consolidation of the procedure for electronic disclosure of evidence ("e-discovery")
E.P. Ermakova 155

The system of punishments in the People's Republic of China not related to deprivation of liberty
D.N. Ermakov, Du Xuejing, N.V. Symanyuk 165

PAGES OF HISTORY

The Soviet penitentiary (camp) justice (1930–1950^{s})
D.N. Shkarevsky 174

SCIENTIFIC REPORTS

The impact of linguistic diversity on the processes of self-determination and statehood
A.K. Kagramanov 182

Constructions of the "infirmitive law", "secundary law", "potestative law" in the context of a new classification's subjective law
V.V. Kramskoy 187

The exercise of the rights of individuals and legal entities in the field of the use of electronic signatures as a condition of trust in the digital environment
N.I. Solovyanenko 192

Main directions of modernization of the legal institute of alimentation
D.S. Ksenofontova 197

To the question of legal regulation of artificial intelligence in the Russian Federation (comparative legal analysis)
E.S. Ivanova 202

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

D.R. Salikhov. Protest relations in Constitutional Law: from theory to practice of constitutional and legal regulation
L.A. Nudnenko 207

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 7–21
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 7–21

ОБНОВЛЕННАЯ КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: СУЩНОСТНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПОПРАВОК

© 2022 г. П. П. Миклашевич

Конституционный Суд Республики Беларусь, г. Минск

E-mail: acad.sec@igpran.ru

Поступила в редакцию 28.07.2022 г.

Аннотация. В статье в конкретно-историческом контексте анализируются с использованием сравнительно-правовой и формально-правовой методологии сущность и ключевые аспекты изменений и дополнений Конституции Республики Беларусь, принятых на республиканском референдуме 27 февраля 2022 г. Рассматриваются предпосылки и условия конституционных преобразований в целях совершенствования конституционной модели государства и общества, обосновывается их своевременность и объективная необходимость. Автор на основе опыта деятельности Конституционной комиссии (март 2021 г. – январь 2022 г.), обобщившей поступившие предложения граждан, аргументирует оптимальность и юридическую точность конституционно-правовых формулировок обновленной Конституции, комплексность и системность конституционно-правового регулирования. Доктринальные подходы к правовому регулированию современных общественных отношений, выработанные в практике Конституционного Суда Республики Беларусь, послужили фундаментом теоретических разработок совершенствования конституционно-правовых конструкций Конституции.

Ключевые слова: конституционные преобразования, изменения Конституции Республики Беларусь 2022 года, конституционное правосудие, Конституционный Суд Республики Беларусь.

Цитирование: *Миклашевич П.П.* Обновленная Конституция Республики Беларусь: сущностное содержание поправок // Государство и право. 2022. № 11. С. 7–21.

DOI: 10.31857/S102694520022838-2

THE RENOVATED CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF BELARUS: THE SUBSTANTIVE CONTENT OF THE AMENDMENTS

© 2022 P. P. Miklashevich

Constitutional Court of the Republic of Belarus, Minsk

E-mail: acad.sec@igpran.ru

Received 28.07.2022

Abstract. In this article, in a specific historical context, the author analyses the essence and key aspects of the alterations and additions to the Constitution of the Republic of Belarus, adopted at the republican referendum on 27 February 2022, based on comparative legal and formal legal methodology. The article deals with the prerequisites and conditions for constitutional developments in order to improve the constitutional model of the state and society, the author grounds their timeliness and objective necessity. Based on the activities of the Constitutional Commission (March 2021 – January 2022), which summarized the proposals of citizens, the author arguments the optimality and legal accuracy of the constitutional and legal formulations of the updated Constitution, the complexity and consistency of constitutional and legal regulation. Doctrinal approaches to the legal regulation of modern social relations, developed in the case-law of the Constitutional Court of the Republic of Belarus, served as the foundation for theoretical developments to improve the constitutional and legal structures of the Constitution.

Key words: constitutional developments, amendments to the Constitution of the Republic of Belarus of 2022, constitutional justice, the Constitutional Court of the Republic of Belarus.

For citation: *Miklashevich, P.P. (2022).* The renovated Constitution of the Republic of Belarus: the substantive content of the amendments // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 7–21.

Введение

Время, прошедшее с момента принятия Конституции в 1994 г., показало значимость конституционных положений и сформулированных в ней ценностных ориентиров для интенсивного государственно-правового строительства.

За эти годы Республика Беларусь укрепила свой суверенитет и независимость, проводит самостоятельную внешнюю и внутреннюю политику. В настоящее время созданы политические, идеологические, конституционно-правовые, социально-экономические основы устойчивого развития белорусского государства.

Вместе с тем современные условия объективно потребовали конституционных преобразований, формулирования в Конституции положений, отражающих идеи и цели дальнейшего государственно-правового строительства и общественного развития.

Т.Я. Хабриева подчеркивает, что мировая практика знает разные способы изменения конституции, различия в его содержании и пределах, что обусловливается в том числе своеобразием национально-правовой системы и культурно-историческими особенностями развития того или иного государства[1].

Процесс разработки и принятия на референдуме обновленной Конституции 2022 года показал, что Конституция является не только правовым документом высшей юридической силы, но выступает как общественный договор, наполненный реальным содержанием, на основе которого достигается общественное согласие и доверие между личностью, обществом и государственной властью. Как подчеркивают современные конституционалисты, «конституция позволяет стране находиться на столбовом пути всемирной истории, а не на ее задворках»[2]. Следует согласиться, что «конституционная модель – это определенный образец, единая схема регулирования определяющих общественных отношений. Она с позиций общечеловеческих ценностей, применяя их с учетом специфических условий страны, образует “каркас” для регулирования общественного и государственного, конституционного строя, положения различных коллективов в обществе, правового статуса личности»[3].

О деятельности Конституционной комиссии. На VI Всебелорусском народном собрании (11–12 февраля 2021 г.) было принято решение о создании Конституционной комиссии по разработке предложений по изменению Конституции Республики Беларусь 1994 г. (с изм. 1996 и 2004 гг.).

На встрече с судьями Конституционного Суда 15 марта 2018 г. Президент Республики Беларусь А.Г. Лукашенко подчеркнул, что Беларусь следит за тенденциями в мире, в стране стараются своевременно принимать решения, направленные на развитие государства. «Жизнь не стоит на месте, она очень бурно развивается, и, естественно, мы должны успевать меняться сами, подстраиваться под эту жизнь. Конституция должна быть на шаг-два впереди изменений нашего общества. Отсюда и проблема, которая перед нами, как я уже сказал, если не встала, то встанет, о корректировке, изменении норм Конституции»[4].

Указом Президента РБ от 15 марта 2021 г. № 105 в целях разработки предложений по изменению

[1] См.: *Хабриева Т.Я.* Конституционная реформа в современном мире. М., 2016.

[2] *Зорькин В.Д.* Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 6.

[3] *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной конституции. М., 2007.

[4] Встреча с судьями Конституционного Суда 15.03.2018 г. // Официальный Интернет-портал Президента Республики Беларусь // https://president.gov.by/ru/events/vstrecha-s-sudjjami-konstitutsionnogo-suda-18334

Конституции Республики Беларусь была создана Конституционная комиссия и утвержден ее состав; определена задача разработать конкретные предложения по изменению Конституции РБ, учитывая современные особенности социально-экономического и политико-правового развития страны, назревшие потребности общества.

В ходе подготовки VI Всебелорусского народного собрания на диалоговых площадках было высказано много предложений граждан по изменению Конституции РБ, которые легли в основу работы Конституционной комиссии.

С марта 2021 г. Национальный центр правовой информации осуществлял сбор предложений от граждан как в письменном, так и в электронном виде. Конституционная комиссия всесторонне и тщательно анализировала поступающие предложения. В составе Конституционной комиссии было сформировано семь групп для анализа поступающих от граждан предложений по изменению соответствующих разделов и глав Конституции; образована редакционная группа из числа юристов Конституционной комиссии для юридического оформления возможных изменений конституционных норм.

С учетом нового исторического этапа развития общества и государства Конституционная комиссия стремилась найти предложения и формулировки, отражающие дальнейшие пути эффективного государственно-правового строительства в современных условиях, определить ценностные конституционно-правовые ориентиры. При этом учитывалось, что за прошедшие годы на основе действующей Конституции сформированы политические, экономические и социальные основы для устойчивого развития белорусского государства: необходимо было бережно сохранить конституционные положения, предопределяющие эффективный курс развития страны.

Осознавая, что устойчивость конституционного строя Беларуси базируется на национальных конституционно-правовых традициях, сложившейся системе ценностей историко-культурного и духовного наследия, Конституционная комиссия тщательно выверяла возможность дополнения основ конституционного строя, определяя разумный компромисс исходя из баланса общественных и государственных интересов.

В процессе своей деятельности Конституционная комиссия исходила из следующих факторов:

во-первых, конституционная преемственность.

Республика Беларусь идет по эволюционному конституционному пути развития. Конституция РБ основывается на выработанных в процессе самоопределения народа конституционно-правовых традициях, нравственных и духовных идеалах и ценностях.

Приверженность общечеловеческим конституционным ценностям, свободе и демократии, справедливости и солидарности предопределяет развитие Республики Беларусь правовым демократическим социальным государством. Преемственность конституционных положений – залог устойчивости и безопасности государства, сохранения достигнутого прогресса в политической, экономической, социальной и культурной сферах;

во-вторых, современное конституционное развитие.

Эффективное государственно-правовое строительство возможно только на прочном конституционном фундаменте, который в современных условиях необходимо постоянно укреплять. При этом, с одной стороны, стабильность Конституции есть важное условие устойчивого развития общества и государства, с другой – Конституция должна соответствовать изменяющимся общественным отношениям. Динамика общественной жизни обусловливает необходимость увязывать конституционные преобразования с дальнейшим устойчивым и динамичным развитием страны.

О концептуальных изменениях обновленной Конституции. 27 февраля 2022 г. состоялся республиканский референдум по вопросу внесения изменений и дополнений в Конституцию РБ. Реализовав свое конституционное право, граждане Республики Беларусь на республиканском референдуме приняли обновленную Конституцию РБ. Согласно результатам референдума, за принятие изменений и дополнений Конституции проголосовали 82.86% голосовавших, или 65.16% от внесенных в списки для голосования граждан.

Сущность изменений Конституции РБ заключается в следующем:

во-первых, сохранена президентская форма правления с перераспределением полномочий Президента, парламента и Правительства исходя из их конституционных функций;

во-вторых, установлен конституционный статус Всебелорусского народного собрания как высшего представительного органа народовластия, определяющего стратегические направления развития общества и государства, обеспечивающего незыблемость конституционного строя, преемственность поколений и гражданское согласие;

в-третьих, усовершенствованы конституционные основы избирательной системы; определен конституционный статус Центральной избирательной комиссии;

в-четвертых, конституционные положения о социальном характере белорусского государства получили развитие и содержательное наполнение в виде усиления гарантий социальных прав;

в-пятых, расширены гарантии судебной защиты прав граждан – установлено полномочие Конституционного Суда РБ по рассмотрению конституционных жалоб граждан на нарушение их прав и свобод.

Изменения преамбулы Конституции. Преамбула является важнейшей составной частью Конституции РБ. В ней изложены основные ценности и идеи духовного наследия нашего народа как источника государственной власти.

Преамбула отражает ценности и цели Республики Беларусь не только как суверенного государства, возникшего в результате распада СССР, но и как государства, имеющего глубокие исторические традиции государственности.

Вместе с тем вызовы XXI в., новый исторический этап потребовали формулирования в преамбуле Конституции РБ положений, отражающих новые идеи и цели государственно-правового строительства и общественного развития в условиях современного миропорядка. Процессы глобализации и интеграции в современном мире, кардинальные геополитические трансформации актуализируют вопросы укрепления государственного суверенитета, сохранения национальной самобытности народа, конституционной идентичности, опирающихся на богатое культурно-историческое наследие Беларуси.

Исходя из вышеуказанных факторов, содержащееся в преамбуле неотъемлемое право народа на самоопределение, которое является общепризнанным принципом международного права (часть четвертая преамбулы обновленной Конституции РБ), дополнено такими ценностными установками, как сохранение национальной самобытности и суверенитета.

В контексте многовековой истории развития белорусской государственности часть пятая преамбулы дополнена указанием на культурно-духовные традиции, что в полной мере отражает особую роль культурно-духовного наследия в процессе становления современного белорусского государства, служит ценностным мировоззренческим ориентиром в укреплении конституционно-правовой идеологии Республики Беларусь.

В настоящее время продолжается процесс формирования Республики Беларусь как государства для народа, в центре которого – права человека на достойную и безопасную жизнь. Одно из определяющих условий устойчивого развития государства в данном контексте – социальная справедливость. В современном обществе качество жизни определяется не только материальным достоянием, но и способностью государства обеспечить баланс общественных отношений и социальное согласие.

Обозначение в преамбуле Конституции РБ такой конституционной цели, как утверждение социально справедливого общества, объединяет различные социальные, национальные и иные интересы, служит не только конституционно-правовым, но и морально-нравственным ориентиром на пути к укреплению взаимного доверия власти и народа.

Совершенствование положений основ конституционного строя. Конституционные реформы, прошедшие во многих странах мира, свидетельствуют, что в процессе трансформации, как правило, остаются неизменными основы конституционного строя в качестве ценностей и принципов организации государства и общества, которые обеспечивают его устойчивое и последовательное прогрессивное развитие. Основы конституционного строя являются фундаментальными положениями конституций, отражая конституционную модель общества и государства.

В обновленной Конституции РБ сохранены основополагающие положения об основах конституционного строя:

Республика Беларусь – демократическое социальное правовое государство (ст. 1);

Республика Беларусь обладает верховенством и полнотой власти на своей территории, самостоятельно осуществляет внутреннюю и внешнюю политику (часть вторая ст. 1);

согласно ст. 2 человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства; государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности; гражданин ответствен перед государством за неукоснительное исполнение обязанностей, возложенных на него Конституцией;

в соответствии со ст. 3 единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в Беларуси является народ; народ осуществляет свою власть непосредственно, через представительные и иные органы в формах и пределах, определенных Конституцией;

в силу ст. 6 государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга.

После тщательного анализа конституционных положений Конституционная комиссия предложила ряд дополнений и уточнений, направленных на совершенствование конституционного фундамента белорусского государства, которые были поддержаны гражданами на референдуме.

Согласно ст. 4 обновленной Конституции РБ демократия в Республике Беларусь осуществляется на основе идеологии белорусского государства, а также многообразия политических институтов и мнений. Выявлению и выражению политической воли граждан содействуют политические партии и другие общественные объединения, которые действуют в рамках Конституции и закона.

Вопросы идеологии белорусского государства давно стали предметом дискуссий политологов, философов, юристов в попытке разработки универсальной национальной идеи, консолидирующей государство и общество. Нужно признать, что в цифровую эпоху, в условиях развития информационного общества идеология как совокупность значимых для конкретного государства и общества ценностных императивов становится таким же неотъемлемым элементом современного государства, как территория и суверенитет, что и подчеркивает новое дополнение Конституции.

Следует согласиться, что «необходимой гарантией правового государства является не только система разделения властей, включающая сбалансированный механизм сдержек и противовесов, но и развитое демократическое правосознание граждан, объединенных общими конституционными ценностями, уверенных в своей безопасности, в своем государстве, в своем будущем»[5].

Принцип верховенства Конституции (был закреплен в ст. 137 разд. VIII в прежней ред.) в обновленной Конституции РБ сохранен и включен в ст. 7 разд. I «Основы конституционного строя» и сформулирован следующим образом: «Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики Беларусь. Иные правовые акты издаются на основе и в соответствии с Конституцией».

Полагаем, принцип верховенства Конституции органично дополнил установленный в ст. 7 принцип верховенства права, который обусловливает развитие национальной правовой системы на основе принципов права, справедливости и равенства.

Статья 15 устанавливает, что государство обеспечивает сохранение исторической правды и памяти о героическом подвиге белорусского народа в годы Великой Отечественной войны. Таким образом, на государство возлагается конституционное требование об обязанности сохранять нашу историческую память.

Данная конституционная норма актуальна не только в Год исторической памяти, ее цель – сохранение исторической правды о Великой Отечественной войне, пресечение попыток оспорить моральное и историческое право белорусского народа на значительный вклад в победу над фашизмом. В настоящее время не только историки, но и конституционалисты вынуждены обращаться к данной проблематике и подчеркивать важность сохранения исторической памяти и исторической правды. «Забвение этой исторической реальности (Великой Победы над фашизмом. – *Авт.*) может иметь колоссальные катастрофические последствия как для мироустройства в целом, так и для дальнейшего развития страны»[6]. Новая конституционная норма о необходимости сохранения исторической памяти служит целям формирования в обществе должной нравственной и общественно-политической позиции на примере героического подвига нашего народа.

В современном мире, характеристикой которого становится в последнее время нарастание глобальных рисков, вызовов и угроз, актуализируются вопросы защиты суверенитета и независимости Республики Беларусь.

В Послании белорусскому народу и Национальному собранию Республики Беларусь 28 января 2022 г. Президент РБ А.Г. Лукашенко подчеркнул: «Мы не хотим войны, мы навоевались. Наш народ миллионы потерял в прошлых войнах. Мы хотим мирно жить и работать. Мы никогда не создавали проблем нашим соседям, никаким другим народам. И никогда их создавать не будем. Не только потому, что мы мирные люди, а потому что нам это просто не надо»[7].

В сложных условиях геополитических трансформаций сохранена неизменной часть первая ст. 18 Конституции РБ: Республика Беларусь в своей внешней политике исходит из принципов равенства государств, неприменения силы или угрозы силой, нерушимости границ, мирного урегулирования споров, невмешательства во внутренние дела и других общепризнанных принципов и норм международного права. При этом ст. 18 дополнена частью второй: Республика Беларусь исключает военную агрессию со своей территории в отношении других государств. Эта поправка подчеркивает приверженность белорусского государства миролюбивой внешней политике.

Развитие положений о правах человека и укреплении социального государства. В разд. II «Личность, общество, государство» Конституции РБ

[5] *Зорькин В.Д.* Конституционное правосудие: процедура и смысл. СПб., 2021. С. 7.

[6] *Зорькин В.Д.* Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 38.

[7] Послание Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко белорусскому народу и Национальному собранию Республики Беларусь, 28.01.2022 г. // Официальный Интернет-портал Президента Республики Беларусь // https://president.gov.by/ru/events/aleksandr-lukashenko-28-yanvarya-obratitsya-s-ezhegodnym-poslaniem-k-belorusskomu-narodu-i-nacionalnomu-sobraniyu

реализована общепризнанная цивилизационная концепция прав и свобод человека, основанная на признании в равной мере прав и свобод каждого человека независимо от его расовой, национальной принадлежности, пола, социального и имущественного положения. Это в полной мере соответствует международным стандартам прав человека, выработанным на уровне ООН.

Республика Беларусь, являясь членом Организации Объединенных Наций, ратифицировала такие важнейшие международно-правовые акты, как Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и другие акты, прямо вытекающие из Всеобщей декларации прав человека, которые реализованы в Конституции и других законодательных актах. В настоящее время содержание норм Конституции о правах и свободах человека неразрывно связано с пониманием прав и свобод, выработанным международным сообществом в рамках международных стандартов в сфере прав человека.

Прошедший после принятия в 1994 г. Конституции РБ период подтвердил важнейшее значение создания условий социальной защищенности граждан и социальной справедливости для устойчивого развития страны, необходимость сохранения широкого каталога социально-экономических прав в Конституции и их наполнение новым содержанием.

В современных условиях сущность понятия социального государства трансформируется: социальное государство выступает не только как основной фактор благополучия общества, обеспечения социальной справедливости и социальной солидарности, но и как государство, обеспечивающее социальное партнерство, социальную ответственность граждан и всех хозяйствующих субъектов независимо от форм собственности. Для закрепления современных принципов социального государства, где блага создаются посредством труда и другой социально полезной деятельности граждан, их совместными усилиями, в целях установления взаимной ответственности и взаимодействия личности и государства ст. 21 Конституции РБ дополнена новой частью следующего содержания: «Каждый должен проявлять социальную ответственность, вносить посильный вклад в развитие общества и государства».

Формулировка части второй ст. 21 основывается на современном понимании конструкции социального государства: не государство с социальным иждивенчеством, а «работающее государство» (модель социального государства на современном этапе инновационной экономики).

Новые принципы социального государства, в котором блага создаются посредством труда, а также создаются условия, благоприятствующие труду, требуют повышения социальной активности личности. Такой подход поддерживался гражданами в ходе обсуждения изменений Конституции, базируется на традиционном для национального сознания уважительном отношении к человеку, который трудится, создает своим трудом общественные блага, и негативном отношении к человеку, избегающего работы.

Социальная ответственность закономерно вытекает из выше обозначенного понимания социального государства, в котором от каждого требуется посильный вклад. Одновременно такое понимание предполагает повышение социальной ответственности каждого человека, осознание роли его вклада в общее благосостояние страны.

В сфере здравоохранения согласно ст. 45 обновленной Конституции РБ гражданам Республики Беларусь гарантируется право на охрану здоровья, включая бесплатное лечение, за счет государственных средств в порядке, установленном законом.

Сформулировано положение о том, что граждане заботятся о сохранении собственного здоровья, – это означает, что не только государство должно заботиться или обязывать, но и граждане должны стремиться вести здоровый образ жизни, заниматься спортом, предпринимать усилия по сохранению своего собственного здоровья.

В условиях техногенного мирового развития здоровье и безопасность человека во многом определяются состоянием окружающей среды. Конституционный Суд РБ в своих решениях неоднократно обращал внимание на необходимость обеспечения гарантий реализации прав граждан на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду, а также на выполнение конституционной обязанности государства принимать соответствующие меры по охране окружающей среды.

С учетом развития в Республике Беларусь отношений, связанных с производством и использованием атомной энергетики, в том числе строительством Белорусской атомной электростанции, обновленная ст. 46 Конституции РБ о праве каждого на благоприятную окружающую среду дополнена статьей о развитии в Республике Беларусь атомной энергетики: «Республика Беларусь развивает атомную энергетику в мирных целях, обеспечивает безопасность при производстве и использовании атомной энергии», а ст. 55 закрепляет в качестве долга каждого охрану природной среды и бережное отношение к природным ресурсам.

В ст. 32 обновленной Конституции РБ установлено, что брак – это союз женщины и мужчины, с сохранением традиционных, воспринятых от наших предков ценностей семьи и брака; закреплены гарантии государственной поддержки семей

с детьми, что в полной мере отражает важнейшее направление социальной политики.

В обновленной Конституции РБ существенно усилены гарантии со стороны государства в отношении лиц с ограниченными возможностями.

В контексте равенства возможностей и уважения прав инвалидов следует отметить, что Республика Беларусь – участница Конвенции о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г., важнейшими принципами которой выступают принципы равенства возможностей; уважения присущего человеку достоинства, его личной самостоятельности, включая свободу делать свой собственный выбор, и независимости.

В развитие общепризнанных мировых подходов в отношении лиц с ограниченными возможностями и проводимой государственной социальной политики ст. 47 обновленной Конституции РБ дополнена частью, согласно которой инвалидам обеспечиваются равные возможности для осуществления прав и свобод человека и гражданина. Государством реализуется политика социальной интеграции инвалидов, создания доступной среды и улучшения качества их жизни, поддержки семей с инвалидами.

В обновленной Конституции РБ отдельная статья посвящена молодежи. Учитывая, что в XXI в. дальнейший научно-технический прогресс, развитие инновационной экономики страны основывается на высоком уровне интеллекта, новая ст. 32^1 возлагает на государство обязанность способствовать духовному, интеллектуальному и физическому развитию молодежи, создавать необходимые условия для ее свободного и эффективного участия в общественной жизни, реализации потенциала молодежи в интересах всего общества.

Сохранение исторической памяти о героическом прошлом белорусского народа, патриотизм – долг каждого гражданина Республики Беларусь: это дополнение ст. 54 Конституции РБ обусловлено необходимостью установления важнейшего конституционного ориентира государственной политики, прежде всего по воспитанию у молодежи чувства ответственности за настоящее и будущее нашей страны.

Что касается политических прав граждан, то следует отметить, что демократия как народовластие, являясь составной частью основ конституционного строя Республики Беларусь, находит выражение прежде всего в избирательной системе, организации власти в государстве, а также в многообразии политических институтов, идеологий и мнений. С демократией, основанной на Конституции, связана реализация таких ценностей, как законность, равенство, справедливость, права и свободы человека. Как отмечал Конституционный Суд РБ в своих решениях, дальнейшее совершенствование конституционной демократии предполагает наполнение ее новыми формами и содержанием, отвечающими потребностям развития белорусского общества и государства на современном этапе[8].

В целях наиболее полной реализации политических прав граждан ст. 36 обновленной Конституции РБ, устанавливающая право на свободу объединений как один из определяющих элементов конституционно-правового статуса личности, дополнена положениями, согласно которым граждане для осуществления и удовлетворения политических, социальных, экономических, культурных и иных интересов имеют право на создание политических партий и других общественных объединений, участие в их деятельности. Политические партии и другие общественные объединения создаются и действуют в соответствии с законом.

В связи с интенсивным развитием информатизации, иных проявлений цифровой эпохи ст. 28 обновленной Конституции РБ дополнена положением, согласно которому государство создает условия для защиты персональных данных и безопасности личности и общества при их использовании.

В современных условиях право на неприкосновенность личной жизни, закрепленное в ст. 12 Всеобщей декларации прав человека в качестве основополагающего принципа, развивается в рамках обеспечения информационной безопасности, безопасности информационного пространства в государстве.

При этом необходимо обеспечить надлежащий баланс между зашитой информации о личности и требованиями свободного обмена информацией, свободы слова, свободы доступа к информации. Этот баланс должен основываться на учете как законных интересов индивидов, организаций, собирающих и обрабатывающих персональные данные, так и общества в целом.

В Послании 2018 г. Конституционный Суд РБ обратил внимание парламента на важность своевременного законодательного регулирования реализации прав человека нового поколения, подчеркнув, что, учитывая усиление роли информатизации и цифровизации на современном этапе, правовое регулирование общественных отношений в информационной сфере должно являться приоритетным.

Для соответствующего законодательного регулирования, которое учитывает конституционные и духовно-нравственные ценности, а также обеспечивает переход к обществу современной цифровой культуры необходим конституционный фундамент в целях защиты общества от деструктивного

[8] См.: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 18.01.2012 г. № Р-680/2012 «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2011 году».

информационно-психологического воздействия, развития безопасного информационного пространства.

Таким образом, конституционно-правовой статус личности, закрепленный в обновленной Конституции РБ: совокупность прав, конституционных обязанностей и ответственности, – направлен на формирование инициативной, творческой деятельности граждан в различных сферах на благо общества, обеспечение консолидации общества и его безопасного устойчивого развития.

Справедливый баланс социальных интересов в современных условиях глобализации и цифровизации достигается в демократическом правовом государстве путем поддержания всеми доступными юридическими и организационными средствами гармоничного взаимодействия личности, общества и государства.

Изменения конституционных положений избирательной системы. Конституция РБ закрепляет общепризнанные демократические принципы избирательной системы – всеобщее, равное, свободное, прямое избирательное право при тайном голосовании, которое соответствует основополагающим стандартам демократических выборов, установленных в международно-правовых актах на уровне ООН, многочисленных европейских международных документах.

Конституционная комиссия учитывала, что при совершенствовании избирательного процесса необходимо сохранение и развитие демократических избирательных процедур для обеспечения политического волеизъявления народа на свободных демократических выборах с целью устойчивого развития общества и государства.

Важнейшая роль в обеспечении проведения демократических выборов, своевременном осуществлении на конституционно-правовой основе всех демократических избирательных процедур принадлежит избирательным комиссиям. Избирательные комиссии организационно-правовыми средствами обеспечивают легитимный процесс выборов, и роль центрального избирательного органа в этом процессе неуклонно растет. В связи с этим в обновленной Конституции РБ определен конституционный статус Центральной избирательной комиссии, обусловленный ее особым положением в избирательном процессе, ролью в реализации конституционного правового механизма народовластия, утверждении принципов демократии, равенства, законности.

В данном контексте ст. 70 Конституции РБ дополнена новым положением, устанавливающим запрет финансирования расходов на подготовку и проведение выборов иностранными государствами и организациями, иностранными гражданами, а также в других случаях, предусмотренных законом, – в целях исключения манипулирования волей избирателей для получения определенного политического результата.

В целях уточнения конституционного статуса гражданина как субъекта избирательного процесса в ст. 64 обновленной Конституции РБ исключен запрет на участие в выборах лиц, в отношении которых в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, избрана мера пресечения – содержание под стражей. Данное положение отвечает международно-правовым стандартам избирательных прав граждан и усиливает гарантии соблюдения прав лиц, содержащихся под стражей.

Еще один достаточно распространенный международный подход в избирательной системе, направленный как на повышение эффективности работы выборных органов, так и на экономичность процесса выборов, – установление единого дня голосования. Согласно ст. 67 обновленной Конституции РБ предусмотрен единый день голосования для выборов депутатов – последнее воскресенье февраля, что позволит новым созывам депутатов активно, по всей республике, приступить к работе и в целом эффективно организовывать работу депутатов всех уровней.

Всебелорусское народное собрание: конституционные основы новой формы представительной демократии. В настоящее время важнейшим современным институтом представительной демократии, восходящим по своей конституционно-правовой природе к историческим традициям коллегиального принятия важнейших для общества и государства решений, является Всебелорусское народное собрание.

Первое Всебелорусское народное собрание было созвано в октябре 1996 г. в целях обеспечения наиболее полного участия широких слоев населения в обсуждении принимаемых государственными органами мер по преодолению экономического кризиса, стабилизации социальной обстановки. В дальнейшем с участием широкого народного представительства на регулярно проводимых Всебелорусских народных собраниях обсуждались важнейшие вопросы социально-экономического и общественно-политического развития страны.

В соответствии с обновленной Конституцией РБ Всебелорусское народное собрание – высший представительный орган народовластия Республики Беларусь, определяющий стратегические направления развития общества и государства, обеспечивающий незыблемость конституционного строя, преемственность поколений и гражданское согласие (ст. 89^1).

Делегатами Всебелорусского народного собрания являются: Президент Республики Беларусь; Президент Республики Беларусь, прекративший исполнение своих полномочий в связи с истечением срока его пребывания в должности либо досрочно

в случае его отставки; представители законодательной, исполнительной и судебной власти; представители местных Советов депутатов; представители гражданского общества.

Представители местных Советов депутатов и гражданского общества на Всебелорусское народное собрание избираются от каждой области и города Минска в порядке, определяемом законом.

Предельная численность делегатов Всебелорусского народного собрания составляет 1200 человек.

Срок полномочий Всебелорусского народного собрания составляет пять лет.

Делегат Всебелорусского народного собрания принимает участие в работе Всебелорусского народного собрания без отрыва от трудовой (служебной) деятельности.

Согласно ст. 89^3 обновленной Конституции РБ Всебелорусское народное собрание как высший представительный орган народовластия Республики Беларусь наделено важнейшими конституционно-властными полномочиями для реализации своих конституционных функций в системе государственной власти – стабилизации, консолидации и развития общества и государства.

Всебелорусское народное собрание:

1) утверждает основные направления внутренней и внешней политики, военную доктрину, концепцию национальной безопасности;

2) утверждает программы социально-экономического развития Республики Беларусь;

3) заслушивает премьер-министра о выполнении программ социально-экономического развития Республики Беларусь;

4) предлагает изменения и дополнения в Конституцию РБ;

5) предлагает проведение республиканских референдумов;

6) вправе рассматривать вопрос о легитимности выборов;

7) принимает решение о смещении Президента с должности в случае систематического или грубого нарушения им Конституции РБ либо совершения государственной измены или иного тяжкого преступления;

8) вправе ввести на территории Республики Беларусь чрезвычайное или военное положение при наличии оснований, предусмотренных Конституцией РБ, и в случае бездействия Президента по этим вопросам; введение чрезвычайного или военного положения рассматривается Всебелорусским народным собранием по инициативе Президиума Всебелорусского народного собрания или Совета Республики;

9) по предложению Президента РБ, предварительно согласованному с Президиумом Всебелорусского народного собрания:

избирает Председателя, заместителя Председателя и судей Конституционного Суда РБ и освобождает их от должности по основаниям, предусмотренным законом;

избирает Председателя, заместителей Председателя и судей Верховного Суда РБ и освобождает их от должности по основаниям, предусмотренным законом;

избирает Председателя и членов Центральной избирательной комиссии и освобождает их от должности по основаниям, предусмотренным законом;

10) по предложению Президента РБ принимает решение о возможности направления военнослужащих, сотрудников военизированных организаций, иных лиц за пределы Республики Беларусь для участия в обеспечении коллективной безопасности и деятельности по поддержанию международного мира и безопасности;

11) устанавливает государственные праздники и праздничные дни;

12) награждает Президента РБ государственными наградами, а также предлагает лиц для награждения государственными наградами;

13) дает обязательные для исполнения поручения государственным органам и должностным лицам, получает информацию от государственных органов и должностных лиц, осуществляет иные установленные Конституцией РБ и законом полномочия, необходимые для реализации возложенных на него конституционных функций.

Следует подчеркнуть, что Всебелорусское народное собрание как высший представительный орган народовластия в государстве наделено правом рассмотрения вопроса о легитимности выборов Президента Республики Беларусь и тем самым выступает гарантом справедливой оценки волеизъявления народа на выборах Президента РБ.

Установленные на конституционном уровне конституционно-властные полномочия Всебелорусского народного собрания направлены на реализацию стабилизационной, консолидирующей и программно-стратегической конституционных функций высшего представительного органа государства, которые взаимосвязаны и взаимодополняемы, нацелены на объединение и сплочение общественно-политических сил в государстве, совместное решение важнейших общегосударственных задач, определение путей дальнейшего прогрессивного развития страны с учетом всех внешних и внутренних факторов.

Таким образом, Всебелорусское народное собрание как орган народовластия с широким народным

представительством выражает, по сути, народный суверенитет, волю народа и дает возможность объективно влиять на процессы развития общества, выражать реальные запросы населения, способствовать дальнейшему укреплению демократических начал современного белорусского государства.

Совершенствование президентской формы правления и реализации принципа разделения властей. По форме правления Беларусь – президентская республика. Президент является Главой государства, гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина.

Институт президентства с сильной президентской властью в полной мере оформился положениями Конституции РБ (с изм. 1996 г.), что явилось объективно обусловленным ответом на те вызовы времени, которые переживал народ Беларуси в период становления и развития суверенной государственности. Прошедший период развития подтвердил эффективность, состоятельность и целесообразность функционирования института президента, его ключевую роль во всех общественно-политических процессах, социально-экономическом развитии, укреплении суверенитета и независимости страны.

В соответствии со ст. 6 Конституции РБ государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга.

Наукой предложены различные теоретические конструкции форм правления[9], но, безусловно, одних внешних формальных или нормативных характеристик недостаточно; следует исходить из полноты реализации конституционной модели системы сдержек и противовесов, всей практики конституционализма в государстве и даже, как указывают Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин, «от конкретной ситуации»[10].

Конституционные положения о разделении властей и единстве государственной власти направлены на согласованное функционирование органов государственной власти, обеспечение конституционного баланса государственно-политических интересов, реальное действие конституционно-правовых механизмов при принятии управленческих решений.

Предложения, обсуждавшиеся Конституционной комиссией об изменении конституционных положений о функциях и полномочиях Президента, парламента и Правительства, касались, во-первых, реального действия принципа разделения властей: во-вторых, уточнения установленных за каждым органом государственной власти полномочий для эффективного выполнения своих конституционных функций, исключения «параллельных» полномочий и их «дублирования»; в-третьих, недопущения разбалансированности системы государственной власти, определения уровня ответственности и самостоятельности при принятии решений.

При этом согласимся с выводом ведущих конституционалистов, анализирующих конституционные реформы на постсоветском пространстве: «К Конституции нельзя подходить с арифметической точки зрения – столько-то полномочий прибавлено, столько-то убавлено. Меняется сама логика взаимоотношений ветвей власти и философия, которая лежит в основе действующей Конституции»[11].

Учитывая современные геополитические факторы, вопросы национальной и внешнеполитической безопасности, конституционные положения, определяющие конституционно-правовой статус и функции Президента РБ (ст. 79 Конституции РБ), дополнены положениями о порядке функционирования государственной власти в случае вакансии должности Президента или невозможности исполнения им своих обязанностей (ст. 88^1). Определение статуса Президента, прекратившего исполнение своих полномочий (ст. 89), выступает логическим продолжением неприкосновенности и гарантий, предоставляемых действующему Главе государства.

В обновленной Конституции РБ установлено, что для занятия должности Президента необходим более высокий возрастной ценз – 40 лет; ценз оседлости – постоянное проживание в Республике Беларусь не менее 20 лет непосредственно перед выборами; ценз гражданства (иная связь с иностранным государством) – отсутствие гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа иностранного государства, дающего право на льготы и другие преимущества (ст. 80). Следует согласиться с Т.Я. Хабриевой и А.А. Клишасом, отмечающими, что подобные требования обусловлены особым правовым статусом президента и его ролью в политической системе: «Избрание на должность главы государства лица, сохраняющего в какой-либо форме правовую связь с иностранным государством, может нести угрозу основам конституционного строя, нравственности, здоровью, правам и законным интересам граждан, обеспечению обороны страны и безопасности государства, а также ставит под сомнение способность такого лица независимо,

[9] См.: *Чиркин В.Е.* Какая форма правления существует в современной России? // Росс. журнал правовых исследований. 2014. № 4 (1). С. 32–40; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. М., 2013; *Горбуль Ю.А.* К вопросу о форме правления современной России в контексте конституционных поправок 2020 года // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 2. С. 31–35.

[10] *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Указ. соч.

[11] *Хабриева Т.Я., Андриченко Л.В.* Конституционные реформы на постсоветском пространстве: тенденции развития // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2017. № 3. С. 272–287.

беспристрастно и с соблюдением требований закона осуществлять полномочия Президента»[12].

Конституционные сроки пребывания в должности Президента ограничены: одно и то же лицо может быть Президентом не более двух сроков (ст. 81 Конституции РБ). Ограничение сроков полномочий Президента на конституционном уровне относится к одной из институциональных гарантий президентской власти, устойчивого развития демократического государства.

Ограничены полномочия Президента в законотворческом процессе: в обновленной Конституции РБ исключено право Президента издавать декреты как законодательные акты. На конституционном уровне устанавливается верховенство закона: согласно дополнению ст. 85 указы и распоряжения Президента не должны противоречить законам. Таким образом, законодательное регулирование общественных отношений осуществляется законами, принятыми парламентом, и в определенных случаях – указами Президента, не противоречащими законам.

Безусловно, полномочия Главы государства нельзя определить в полном объеме на конституционном уровне. Конституционная комиссия исходила из того, что в Конституции РБ необходимо, во-первых, уточнить конституционные функции Президента, установить полномочия, необходимые для осуществления конституционных функций; во-вторых, учитывать, что ряд правовых инструментов и механизмов по реализации функций и полномочий регламентируется законами. При этом следует соблюдать правило: на уровне Конституции определяются конституционные функции и конституционные полномочия Президента, и только для их реализации следует устанавливать дополнительные полномочия Президента на уровне закона.

В целях установления четкого критерия дальнейшего распределения полномочий на законодательном уровне сформулирован п. 30 ст. 84 обновленной Конституции РБ: Президент Республики Беларусь осуществляет иные установленные Конституцией и законами полномочия, необходимые для реализации возложенных на него конституционных функций.

В отношении полномочий Правительства. Необходимо отметить, что неотъемлемым признаком государства, экономической и финансовой основой его суверенитета является бюджет – центральное звено в финансовой системе страны. В обновленной Конституции РБ усилена роль Правительства в бюджетной сфере – в части как разработки и внесения проекта бюджета в парламент, так и обеспечения исполнения республиканского бюджета, и представления в парламент отчета о его исполнении (ст. 107), что отвечает роли Правительства в управлении бюджетно-финансовой сферой государства.

С возникновением новых общественных отношений происходит расширение компетенции органов исполнительной власти: требуются новые управленческие решения в сфере науки и инноваций, государственно-частного партнерства. В связи с этим полномочия Правительства дополнены новыми функциями, которые послужат определенными конституционно-правовыми ориентирами его деятельности.

Что касается изменений и уточнений конституционно-правового статуса парламента и его полномочий, в обновленной Конституции РБ сохранен классический конституционно-правовой подход как к основным стадиям законодательной деятельности, так и формам парламентского контроля.

Следует учитывать, что современное развитие парламентаризма идет путем не только совершенствования законодательной деятельности и парламентских процедур, но и применения наиболее рациональных и эффективных форм парламентского контроля: парламентский контроль становится неотъемлемой конституционной формой осуществления государственной власти и существенным элементом системы сдержек и противовесов в демократическом государстве[13].

Парламентский контроль, выражающийся прежде всего в контроле со стороны парламента в отношении правительства, дополняется и соответствующим контролем сферы законодательного регулирования – путем проведения правового мониторинга, оценки регулирующего воздействия, прогнозирования последствий принятия законов, т.е. комплексный контроль за действием законов и их регуляторным воздействием на общественные отношения в различных сферах жизнедеятельности. Необходимо осознавать, что в условиях динамичных общественных процессов законодательное регулирование обеспечивает не только своевременное решение насущных социально-экономических задач, но и перспективное устойчивое развитие государства.

Роль парламента усиливается в решении кадровых вопросов: наряду с сохранением установленного порядка назначения премьер-министра (назначается Президентом РБ с согласия Палаты представителей), согласно обновленной Конституции РБ,

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

[13] См.: *Хабриева Т.Я., Клишас А.А.* Указ. соч.; см. также: *Керимов А.Д.* Парламентаризм как форма легитимности политической власти в современной России. Екатеринбург, 2015; *Васильева Т.А.* Законодательные полномочия парламентов в европейских странах: современные тенденции // Труды ИГП РАН. 2012. № 1. С. 138–156.

Генеральный прокурор не только назначается, но и освобождается от должности Президентом РБ с предварительного согласия Совета Республики (ст. 126), как и Председатель Комитета государственного контроля РБ (ст. 130). Такое расширение парламентского участия в механизме формирования органов государственной власти усиливает разделение властей.

Предусматривается, что для эффективной реализации контрольных полномочий Палата представителей и Совет Республики ежегодно заслушивают информацию Генерального прокурора, Председателя Комитета государственного контроля и Председателя Правления Национального банка о результатах их деятельности (п. 5^1 ст. 97; п. 2^1 ст. 98 Конституции РБ).

Исходя из необходимости более полной реализации конституционного принципа разделения властей, уточнена часть третья ст. 92: исключено право депутата Палаты представителей быть одновременно членом Правительства.

В целях более полной реализации парламентом законодательной функции исключены положения, предусматривающие делегирование Палатой представителей и Советом Республики Президенту РБ законодательных полномочий на издание декретов, имеющих силу закона, а также издание Президентом РБ по своей инициативе либо по предложению Правительства РБ в силу особой необходимости временных декретов, имеющих силу закона. Система нормативных правовых актов, установленная на конституционном уровне, направлена на полную и точную реализацию государственными органами своей компетенции в пределах их конституционных функций.

Следует указать также на такие организационно-правовые уточнения конституционных положений в отношении парламента, как увеличение срока полномочий парламента – с четырех до пяти лет (ст. 93 Конституции РБ), изменение порядка проведения сессий парламента: вместо двух сессий в год – одна сессия с сентября по июнь (палаты собираются на сессию, которая открывается в третий вторник сентября и закрывается в последний рабочий день июня следующего года) (ст. 95 Конституции РБ), что будет способствовать более последовательной и системной парламентской работе.

Таким образом, конституционные изменения, касающиеся конституционных функций и полномочий Президента, парламента и Правительства, направлены на более полную реализацию конституционного принципа разделения властей: уточнение конституционно-правового статуса Президента, усиление кадровой и контрольной функций парламента, повышение самостоятельности и ответственности Правительства.

Укрепление независимости судебной власти. Судебная власть как самостоятельная ветвь государственной власти осуществляет функцию правосудия, т.е. функцию по разрешению судебных дел в особой процессуальной форме. Правосудие, чтобы быть эффективным средством защиты прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, должно осуществляться независимым, беспристрастным и компетентным судом.

Конституционные основы судебной власти содержатся в гл. 6 «Суд» разд. IV обновленной Конституции РБ, в которой определено, что судебная власть в Республике Беларусь осуществляется судами; система судов строится на принципах территориальности и специализации.

Таким образом, правосудие является функцией судебных органов, реализуемой посредством судебного разбирательства. Вступившие в законную силу судебные постановления обязательны для всех граждан и должностных лиц. В этом проявляется как исключительность, так и полнота судебной власти.

По предложению Конституционной комиссии, в целях эффективного функционирования судебной системы, полноты и последовательности реализации конституционных принципов организации судебной власти в обновленной Конституции установлен статус Верховного Суда Республики Беларусь как органа, возглавляющего систему судов общей юрисдикции: согласно новой ст. 112^1 Конституции Верховный Суд РБ возглавляет систему судов общей юрисдикции и является высшим судебным органом, который осуществляет правосудие посредством гражданского, уголовного и иных форм судопроизводства, предусмотренных законом.

Предусматривается новый порядок формирования Верховного и Конституционного судов РБ: в соответствии со ст. 112^1 и 116 Конституции Председатель, заместители Председателя и судьи Верховного Суда РБ избираются и освобождаются от должности Всебелорусским народным собранием; Председатель, заместитель Председателя и судьи Конституционного Суда РБ избираются и освобождаются от должности Всебелорусским народным собранием.

Конституционный порядок формирования Верховного и Конституционного судов РБ посредством избрания судей, а также их освобождения от должности высшим представительным органом народовластия – Всебелорусским народным собранием – усиливает гарантии независимости судей, обеспечивает предоставление гражданам эффективной судебной защиты и отправление справедливого беспристрастного правосудия.

О повышении роли конституционного контроля. Верховенство Конституции РБ и ее прямое действие не может реализовываться без эффективных

юридических средств судебной защиты. Конституционный Суд РБ является единственным органом в государстве, обладающим полномочиями по проверке конституционности нормативных правовых актов. Его решения обязательны для всех органов государственной власти, организаций и граждан, окончательны и обжалованию не подлежат.

Конституционный Суд РБ реализует конституционную функцию в следующих формах: последующий конституционный контроль нормативных правовых актов, вступивших в юридическую силу, по предложению уполномоченных субъектов; предварительный конституционный контроль законов, принятых парламентом, до их подписания Президентом РБ.

В обновленной Конституции РБ установлено, что последующий конституционный контроль нормативных правовых актов осуществляется по предложениям не только Президента, палат парламента, Верховного Суда, Совета Министров, как было ранее, но и Президиума Всебелорусского народного собрания; предварительный конституционный контроль законов осуществляется только по предложениям Президента. Предварительный конституционный контроль законов получил также свое развитие в таком новом полномочии Конституционного Суда, как проверка по предложениям Президента конституционности проектов законов о внесении изменений и дополнений в Конституцию.

Таким образом, в обновленной Конституции РБ конституционная функция по контролю нормативных правовых актов сохраняется и развивается в целях обеспечения конституционализации права. В своих решениях Конституционный Суд РБ обращал внимание, что, учитывая, что Конституция является организующей и развивающей юридической основой правовой системы, источником возникновения и функционирования всех отраслей законодательства, необходима дальнейшая последовательная конституционализация права, указывая на необходимость нормотворческим органам всесторонне раскрывать потенциал Конституции в правовом регулировании различных сфер жизнедеятельности общества и государства, опираясь на конституционные принципы и нормы[14].

О развитии конкретного конституционного контроля. Конституционная жалоба – наиболее распространенная форма защиты конституционных прав и свобод граждан, все страны постсоветского пространства и большинство европейских государств в различных формах имеют институт конституционной жалобы.

Дискуссии о преимуществах и недостатках введения в Беларуси конституционной жалобы ведутся достаточно давно[15]. Следует подчеркнуть, что Конституционный Суд РБ последовательно отстаивал необходимость конституционной жалобы[16], и определенные элементы данного механизма защиты прав и свобод граждан к настоящему времени в практике Конституционного Суда сформированы. Таким образом, и сложившиеся объективные условия конституционно-правового развития национальной правовой системы, и практика конституционного правосудия способствовали установлению института конституционной жалобы на конституционном уровне: согласно ст. 116^1 Конституции РБ Конституционный Суд в порядке, установленном законом, выносит решения по жалобам граждан на нарушения их конституционных прав и свобод, проверяя конституционность законов, примененных в конкретном деле, если исчерпаны все другие средства судебной защиты.

Установление института конституционной жалобы в Республике Беларусь на конституционном уровне обеспечивает прямой доступ граждан к конституционному правосудию, дает возможность исключить искажение конституционно-правового смысла норм закона при применении в конкретном судебном деле, расширяет гарантии защиты прав и свобод граждан.

О преюдициальном запросе. Преюдициальным запросом традиционно обозначают полномочие конституционных судов проверять по запросам судов общей юрисдикции конституционность норм закона или иного нормативного правового акта, подлежащего применению при рассмотрении конкретного дела – в ходе судебного процесса в суде общей юрисдикции.

В соответствии со ст. 116^1 Конституции РБ Конституционный Суд в порядке, установленном законом, выносит решения по запросам судов, проверяя конституционность нормативных правовых актов, подлежащих применению при рассмотрении судами конкретных дел.

Реализация преюдициального запроса послужит формированию действенного механизма взаимодействия системы судов общей юрисдикции и Конституционного Суда РБ, поднимет на новый уровень систему судебной защиты прав и свобод граждан.

[14] См.: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 14.03.2019 г. № Р-1166/2019 «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2018 году».

[15] См.: Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (г. Минск, 13–14 мая 2010 г.). Минск, 2010.

[16] См.: *Миклашевич П.П.* Доступ к конституционному правосудию в правовой системе Республики Беларусь // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь: навуковае і інфармацыйна-прававое выданне. 2011. № 3. С. 41–44.

Введение конституционной жалобы, института преюдициального запроса направлено на реализацию конкретного конституционного контроля – в целях конституционализации правоприменительной практики.

Современное конституционно-правовое развитие показывает, что необходимо разрешать возникающие конституционные конфликты правовыми средствами, используя соответствующие конституционно-правовые механизмы.

При осуществлении ряда полномочий Конституционный Суд РБ выступает как арбитр в системе государственной власти, обеспечивая ее устойчивое функционирование. Так, при сохранении полномочия давать заключение по предложению Президента о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами парламента Конституции новое полномочие наделяет Конституционный Суд правом давать заключение по предложению Президиума Всебелорусского народного собрания о наличии фактов систематического или грубого нарушения Президентом Конституции.

Согласно ст. 116^1 Конституционный Суд РБ по предложению Президиума Всебелорусского народного собрания дает заключения о конституционности проведения выборов Президента, депутатов Палаты представителей и членов Совета Республики.

Использование конституционно-правовых средств и механизмов, включая конституционный контроль конституционности при проведении выборов, является дополнительной гарантией обеспечения свободного волеизъявления избирателей, справедливой и объективной оценки избирательного процесса.

Конституционный Суд РБ по предложениям Президента РБ осуществляет проверку конституционности вопросов, выносимых на республиканский референдум. Это положение обусловлено важностью решений, принимаемых на референдуме, и необходимостью в полной мере обеспечить реализацию конституционного права граждан непосредственно участвовать в решении государственных дел.

Таким образом, Конституционный Суд РБ, разрешая дела, связанные с компетенцией государственных органов, проведением выборов, обеспечивая конституционность вопросов, выносимых на республиканские референдумы, становится фактически конституционным арбитром между различными ветвями власти, выполняя функцию «хранителя» Конституции. Ключевым при этом для органа конституционного правосудия является судебная сдержанность и недопущение чрезмерного судейского активизма, сохранение уравновешивающей правовой природы Конституционного Суда как органа судебной власти.

Полномочие по официальному толкованию Конституции как особой юридической деятельности, как правило, принадлежит конституционным судам. Востребованность именно конституционно-судебного толкования в отличие от парламентского обусловлена особой конституционно-юридической природой конституционного правосудия, специфическим характером деятельности конституционных судов, находящихся в центре правовых коллизий, узловых проблем национальной правовой системы.

С проблематикой конституционно-судебного толкования Конституции связаны вопросы судебного правотворчества в целом, доктрина «живой конституции», к которым обращался Конституционный Суд РБ при выработке соответствующих доктринальных подходов.

Наделение Конституционного Суда РБ таким значимым полномочием, как толкование Конституции, свидетельствует об укреплении статуса Конституционного Суда как органа, формирующего конкретную конституционную доктрину государства.

Расширение полномочий Конституционного Суда РБ повышает роль конституционного контроля в системе защиты прав и свобод граждан, обеспечивает утверждение верховенства Конституции и конституционной законности, реализацию не только буквы, но и духа Конституции в правотворчестве и правоприменении, укрепление конституционного правопорядка.

Заключение

1. Изменения и дополнения Конституции РБ 2022 года базируются на национальных конституционно-правовых традициях, сложившейся системе ценностей историко-культурного и духовного наследия, учитывают назревшие объективные потребности общества, отвечают стратегическим целям и задачам государства.

2. Установление конституционного статуса Всебелорусского народного собрания – высшего представительного органа народовластия Республики Беларусь – устанавливает более активное вовлечение и непосредственное участие граждан в управлении страной, расширяет гарантии народного представительства, укрепляет незыблемость устоев народовластия.

3. Конституционные поправки 2022 года послужат основой дальнейшего совершенствования модели белорусского общества и государства, конституционализации права и правоприменительной практики, прочным фундаментом для развития Республики Беларусь демократическим социальным правовым государством.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Васильева Т.А.* Законодательные полномочия парламентов в европейских странах: современные тенденции // Труды ИГП РАН. 2012. № 1. С. 138–156.
2. *Горбуль Ю.А.* К вопросу о форме правления современной России в контексте конституционных поправок 2020 года // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 2. С. 31–35.
3. *Зорькин В.Д.* Конституционное правосудие: процедура и смысл. СПб., 2021. С. 7.
4. *Зорькин В.Д.* Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 6.
5. *Зорькин В.Д.* Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 38.
6. *Керимов А.Д.* Парламентаризм как форма легитимности политической власти в современной России. Екатеринбург, 2015.
7. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. М., 2013.
8. *Миклашевич П.П.* Доступ к конституционному правосудию в правовой системе Республики Беларусь // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь: навуковае і інфармацыйна-прававое выданне. 2011. № 3. С. 41–44.
9. Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (г. Минск, 13–14 мая 2010 г.). Минск, 2010.
10. *Хабриева Т.Я.* Конституционная реформа в современном мире. М., 2016.
11. *Хабриева Т.Я., Андриченко Л.В.* Конституционные реформы на постсоветском пространстве: тенденции развития // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2017. № 3. С. 272–287.
12. *Хабриева Т.Я., Клишас А.А.* Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». М., 2020.
13. *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной конституции. М., 2007.
14. *Чиркин В.Е.* Какая форма правления существует в современной России? // Росс. журнал правовых исследований. 2014. № 4 (1). С. 32–40.

REFERENCES

1. *Vasileva T.A.* Legislative powers of parliaments in European countries: modern trends // Proceedings of the ISL of the RAS. 2012. No. 1. P. 138–156 (in Russ.).
2. *Gorbul Yu. A.* On the question of the form of government of modern Russia in the context of constitutional amendments in 2020 // State power and local self-government. 2021. No. 2. P. 31–35 (in Russ.).
3. *Zorkin V.D.* Constitutional justice: procedure and meaning. SPb., 2021. P. 7 (in Russ.).
4. *Zorkin V.D.* Constitutional and legal development of Russia. M., 2011. P. 6 (in Russ.).
5. *Zorkin V.D.* Modern world, law and Constitution. M., 2010. P. 38 (in Russ.).
6. *Kerimov A.D.* Parliamentarism as a form of legitimacy of political power in modern Russia. Ekaterinburg, 2015 (in Russ.).
7. Commentary on the Constitution of the Russian Federation / ed. by V.D. Zorkin. M., 2013 (in Russ.).
8. *Miklashevich P.P.* Access to constitutional justice in the legal system of the Republic of Belarus // Herald of the Constitutional Court of the Republic of Belarus: scientific and informational legal publication. 2011. No. 3. P. 41–44 (in Russ.).
9. Theoretical and practical aspects related to an individual constitutional complaint in the European model of constitutional justice: collection of materials of the International Scientific and Practical Conference (Minsk, May 13–14, 2010). Minsk, 2010 (in Russ.).
10. *Khabrieva T. Ya.* Constitutional reform in the modern world. M., 2016 (in Russ.).
11. *Khabrieva T. Ya., Andrichenko L.V.* Constitutional reforms in the post-Soviet space: development trends // Herald of the Perm University. Legal sciences. 2017. No. 3. P. 272–287 (in Russ.).
12. *Khabrieva T. Ya., Klishas A.A.* Thematic commentary on the Law of the Russian Federation on the Amendment to the Constitution of the Russian Federation dated March 14, 2020 No. 1-FKZ "On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of public power". M., 2020 (in Russ.).
13. *Khabrieva T. Ya., Chirkin V.E.* Theory of the modern Constitution. M., 2007 (in Russ.).
14. *Chirkin V.E.* What form of government exists in modern Russia? // Russ. Journal of Legal Research. 2014. No. 4 (1). P. 32–40 (in Russ.).

Сведения об авторе

МИКЛАШЕВИЧ Петр Петрович –
заслуженный юрист Республики Беларусь,
Председатель Конституционного Суда
Республики Беларусь, Председатель
Конституционной комиссии;
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, Chairman
of the Constitutional Commission;
4 Krasnoarmeyskaya str.,
220016 Minsk, Republic of Belarus

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 22–33
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 22–33

ПУТИ РАСШИРЕНИЯ ПРЕЗИДЕНТСКОЙ КОМПЕТЕНЦИИ

© 2022 г. М. А. Краснов

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г. Москва

E-mail: mkrasnov@hse.ru

Поступила в редакцию 24.02.2022 г.

Аннотация. В статье анализируются основные направления (их можно назвать формами), по которым расширяется компетенция президента в системе президенциализма. Расширение компетенции других публично-властных институтов также возможно, но (по разным причинам) не в такой степени. Само по себе увеличение властного объема полномочий президента не противоречит конституции. Наоборот, любое государство время от времени попадает в ситуации, когда необходимы неординарные решения и методы. И, главным образом, это ожидается от президента, избираемого на всеобщих выборах и занимающего центральное место в системе органов государственной власти. Однако естественность расширения президентской компетенции представляет собой опасность авторитарной эволюции главы государства. Поэтому необходимо особенно внимательно присматриваться к тому, какие именно новые полномочия получает президент в ходе расширения его компетенции.

Ключевые слова: президент, компетенция, делегирование полномочий, «подразумеваемые (скрытые) полномочия», законодательные полномочия, авторитарный потенциал.

Цитирование: *Краснов М.А.* Пути расширения президентской компетенции // Государство и право. 2022. № 11. С. 22–33.

DOI: 10.31857/S102694520022839-3

WAYS TO EXPAND PRESIDENTIAL COMPETENCE

© 2022 M. A. Krasnov

National Research University Higher School of Economics, Moscow

E-mail: mkrasnov@hse.ru

Received 24.02.2022

Abstract. The article analyzes the main directions (they can be called forms) in which the competence of the president is expanded in the system of presidentialism. Expansion of the competence of other public-power institutions is also possible, but (for various reasons) not to such an extent. The increase in the power of the president's powers does not contradict the Constitution by itself. On the contrary, any state occasionally finds itself in situations where unconventional decisions and methods are needed. And this is mainly expected of the president, who is elected in a general election and occupies a central place in the system of state authorities. However, the natural expansion of presidential competence poses the danger of an authoritarian evolution of the head of state. It is therefore necessary to look particularly closely at what new powers the president acquires in the course of expanding his competence.

Key words: president, competence, delegation of authority, "hidden (implied) powers", legislative powers, authoritarian potential.

For citation: *Krasnov, M.A. (2022).* Ways to expand presidential competence // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 22–33.

В системе разделения властей каждый институт имеет свое предназначение. Казалось бы, на этой основе довольно несложно распределить функции (предметы ведения) и полномочия. В принципиальной схеме так и есть. Однако в реальности существуют три фактора, затрудняющие распределение компетенции, что создает не только юридическую проблему, ибо споры по этим вопросам могут перерасти в серьезные межинституциональные столкновения и привести государственность в кризисное состояние.

Первый фактор можно назвать политико-психологическим. Имеется в виду вполне понятное стремление людей, «скрывающихся» за понятием «орган государственной власти», расширять компетенцию данного органа, дабы *повысить свою влиятельность*. Иными словами, в сфере публичной власти расширение компетенции зачастую питается политическими и личными амбициями лиц, входящих в состав того или иного государственного органа.

Второй фактор – относительность критериев, по которым ветви власти разделяются. Речь о том, что термины «законодательная», «исполнительная», «судебная» ветви власти довольно условны, ибо практически любой публично-властный институт может (а иногда и обязан) использовать некоторые организационно-правовые формы и методы, свойственные институтам, относящимся к иным ветвям власти. Например, парламент (палата) не только принимает законы, но при определенных обстоятельствах может выступать как судебный орган (импичмент) или как орган исполнительной власти (парламентское расследование). Президент и правительство (там, где оно существует как отдельная институция), как правило, имеют право издавать нормативные правовые акты, причем иногда по таким предметам, которые весьма трудно отличить от предметов законодательного регулирования. Высший суд в меньшей степени, но тоже имеет полномочия, напоминающие полномочия органов как законодательной власти (например, принятие обязательных для исполнения нижестоящими судами постановлений, обобщающих судебную практику).

Наконец, *третий* фактор – самый значимый – заключается в том, что ни одна конституция не в состоянии урегулировать все вопросы (общественные отношения), которые могут возникать в ходе осуществления государственной власти, или закрепляет полномочия в общей форме, что позволяет толковать их разными органами по-разному. Вследствие такой «пробельности» образуется некая ***«серая зона компетенции» («зона временно ничейной компетенции»)***. Подозрения в неконституционности или споры о компетенции и возникают, главным образом, когда из этого «резервуара» какой-то орган «притягивает» к себе полномочия, а иногда и функции (я это называю «компетенционной гравитацией»[1]).

Расширять собственную компетенцию теоретически могут *все* высшие органы государственной власти. Однако на практике активная «компетенционная гравитация» характерна лишь для институционально сильного президента. Остальные органы государственной власти редко «покушаются» на полномочия и функции из «серой зоны».

Необходимость и возможность **правительства** как отдельного органа власти расширять свою компетенцию нейтрализуют (ограничивают) два обстоятельства. Первое – *малая степень институциональной самостоятельности*. Орган под названием «правительство», «кабинет министров», «совет министров» и т.п. всегда был и является органом подконтрольным и подотчетным парламенту (не только в парламентской, но и нередко в смешанной модели) и / или президенту. Это формально ограничивает возможность правительства расширять собственную компетенцию «без санкции патрона». Это ограничивает возможность правительства расширять собственную компетенцию «без санкции патрона». В то же время – и это второе обстоятельство – правительство обладает своего рода «компетенционной самодостаточностью», поскольку его компетенцию, за исключением немногих конкретных полномочий (чаще всего процедурных), невозможно строго определить. Можно сказать и иначе: правительственная компетенция включает все функции, принадлежащие государству, за исключением функций других публично-властных институтов (в данном случае пренебрежем особенностями, свойственными федеративному государству). Не случайно правительственная компетенция закрепляется в конституциях обычно в самой общей форме.

У **высшего суда (судов**[2]**)**, напротив, компетенция определена законодательством, что естественно: органы правосудия не могут (не должны) руководствоваться целесообразностью, что характерно для институтов политической власти, призванным искать оптимальное решение той или иной проблемы (разумеется, целесообразность тоже ограничена законодательством). К тому же судебная власть (в норме) не имеет рычагов для самостоятельного расширения своей компетенции. История, правда, знает случай, когда суд «явочным порядком» расширил свою компетенцию: в начале XIX в. Верховный суд США благодаря позиции его председателя Дж. Маршалла приобрел дополнительную функцию конституционного контроля. Но это – исключение из правил, которое впоследствии (в XX в.) в других странах было «учтено»: создана отдельная институция – орган конституционной юстиции (конституционный суд).

Сложнее обстоит дело с **парламентом**. Этот институт изначально был нацелен на расширение собственной компетенции. Постепенно, хотя и с переменным успехом, он не только отбирал полномочия у монарха, но и ограничивал власть последнего посредством расширения своих контрольных полномочий. Правда, на протяжении первых 700–800 лет парламент (имеется в виду прежде всего родоначальник парламентаризма – английский парламент) захватывал «куски власти» не из «зоны временно ничейной компетенции», какой при абсолютизме еще не было.

Однако «золотой век» для законодательной власти (в разных странах не одномоментно) закончился: «компетенционная гравитация» парламента пресеклась. Не потому, что у монарха стало больше «нечего отбирать», а потому что политический класс осознал: далеко не с любой функцией парламент способен справиться. Губительность «тирании законодателя» показала американская история, когда практически во всех штатах (до их объединения в единое государство) законодательные собрания главенствовали над исполнительной властью.

Сам характер организации и деятельности парламента не позволяет ему быть определителем политики, центром

[1] См.: *Краснов М.А.* Президент в экономике: эффект «компетенционной гравитации» // Общественные науки и современность. 2014. № 1.

[2] Например, в России есть два высших суда: Верховный и Конституционный суды, а в Германии – шесть: Федеральный конституционный суд, Федеральная судебная палата, Федеральный административный, Федеральный финансовый, Федеральный трудовой и Федеральный социальный суды.

кадровых решений и вообще подменять собой исполнительную власть. В своем эссе, вошедшем в «Федералист» под номером 22, А. Гамильтон напоминал, насколько слабым органом власти был высший орган Конфедерации штатов до их объединения – Континентальный конгресс, чья организация «сама по себе совершенно неуместна для выполнения тех полномочий, которые по необходимости вверены Союзу»[3]. (Напомню, что американская протоконституция – Статьи Конфедерации – не предусматривала органа исполнительной власти. Американский историк Р. Римини утверждал, что «делегатам, писавшим Статьи Конфедерации, *не хватало опыта*, чтобы создать работоспособную центральную власть, учитывающую при этом суверенитет каждого штата»[4]. Д. Маккой также считает, что это была «*наспех написанная конституция*, связывавшая штаты во время совместной борьбы против Британии»[5].) Поэтому, завершал Гамильтон свою мысль, если сохранить идею главенства парламента, то «либо этот механизм из-за имманентной слабости его структуры распадется на куски вопреки всем нашим неразумным усилиям укрепить его, либо последовательным увеличением его силы и энергии, как подскажет необходимость, мы в конечном итоге аккумулируем в одном органе важнейшие прерогативы суверенитета и таким образом навяжем потомству одну из самых отвратительных форм правления, которую могло только создать слепое воображение. Так на деле мы учредим ту самую тиранию, которую противники новой конституции либо стараются не допустить делами, либо говорят об этом»[6].

В *парламентской* системе эволюция взаимоотношений законодательной и исполнительной власти привела к тому, что законодательный орган оказался под влиянием правительства, хотя формально стоит над ним. В системе же *президенциализма* парламент как бы вновь попал во времена дуалистической монархии, только «с противоположным знаком»: если раньше он «откусывал куски власти» у монарха, то ныне, наоборот, **президент** успешно расширяет свою компетенцию. Удивительного тут ничего нет. В отличие от монарха президент имеет *те же природу и степень легитимности, что и парламент*.

Кое-где, правда, парламенты пытаются продемонстрировать свое главенство, пытаясь получить полномочия контрольного и кадрового характера. Однако такие попытки чаще всего оказываются безуспешными: орган конституционной юстиции, сопоставляя предназначение парламента и президента, обычно становится на сторону последнего – как в президентской, так и смешанной моделях. Например, в 1983 г. Конгресс США предпринял попытку установить контроль над актами и действиями отраслевых органов исполнительной власти посредством «законодательного вето» – запрета, налагаемого на решения и действия ведомств совместной резолюцией палат, одной палаты или даже отдельного комитета Конгресса. Но Верховный суд США счел это вторжением в прерогативы исполнительной власти[7].

Уже в первое американское президентство (Дж. Вашингтона) стало ясно, что конституционное распределение компетенции между Президентом и Конгрессом не отвечает на все вопросы, возникающие в реальной жизни. Но отнюдь не сразу стало понятно, что именно президенту свойственна «компетенционная гравитация». О том, кому должно принадлежать полномочие разрешать новые проблемы, между «отцами-основателями» не было единого мнения.

Как пишет П.А. Кучеренко, ссылаясь на американских историков, «после принятия Конституции США наметилась новая линия идеологического противостояния между бывшими соратниками победившего федерализма, а именно конгрессистом (и ориджиналистом) Джеймсом Мэдисоном и президенциалистом (и нон-ориджиналистом) Александром Гамильтоном. Поводом для начала “боевых действий” между бывшими соратниками стала изданная в 1793 г. президентом Вашингтоном Прокламация о нейтралитете США в войне реакционной Великобритании против революционной Франции. Под псевдонимом “Пацификус” Гамильтон написал статью, которую посвятил анализу полномочия Конгресса объявлять войну. Итогом статьи было утверждение, что внешнеполитические (федеративные – в терминологии Локка) полномочия Конгресса представляют собой “изъятия и ограничения” (“exceptions and qualifications”) Статьи Второй Конституции США, наделяющей президента общим полномочием главы исполнительной власти. В своей ответной статье под псевдонимом “Гельвидиус” Мэдисон открыто обвинил Гамильтона в попытке навязать американскому политическому сознанию и практике монархические идеи, несовместимые с республиканскими принципами 1776 и 1787 гг. В этой же статье Мэдисон доказывает, что аргументация Гамильтона фактически повторяет логику британских комментаторов, которые рассматривали королевские прерогативы в системе британского управления как “прерогативы исполнительной власти”»[8].

При всем сочувствии логике Дж. Мэдисона, который под словами о «навязывании монархических идей, несовместимых с республиканскими принципами» подразумевал опасность превращения президента в авторитарного правителя, в этом споре я всё же на стороне А. Гамильтона. Страх перед авторитаризмом не должен доходить до такой степени, чтобы вообще лишать президента возможности принимать важные неотложные решения, когда конституция точно не определяет, в чьей компетенции находится данное полномочие. **Поиск баланса между необходимостью реагировать на угрозы и опасностью авторитарной эволюции составляет одну из главных задач государствоведения**. С этой целью важно понимать, по каким направлениям (или в каких формах) происходит *легальное* расширение президентской компетенции. Думается, можно выделить три таких направления.

Делегирование полномочий парламентом. Вообще «делегирование полномочий» – понятие, которое понимается по-разному: и как предоставление новых полномочий,

---

[3] Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / пер. с англ.; под общ. ред., с предисл. Н.Н. Яковлева, коммент. О.Л. Степановой. М., 1994. С. 160 (далее – Федералист...).

[4] *Римини Р.* Краткая история США / пер. с англ. О. Александняна. М., 2018. С. 61.

[5] *Маккой Д.* Джордж Вашингтон / пер. с англ. С. Самуйлова. М., 2015. С. 47.

[6] Федералист... С. 160, 161.

[7] См.: *Бернам У.* Правовая система США. Вып. 3 / науч. ред. В.А. Власихин. М., 2006. С. 369.

[8] *Кучеренко П.А.* Роль и место неотъемлемых и подразумеваемых полномочий президента в конституционно-правовой системе Соединенных Штатов Америки // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2010. № 3. С. 58, 59.

принадлежность которых *не была определена* (они лежат в «серой зоне» компетенции), и как предоставление одним органом власти другому (или одного уровня власти – другому) части *собственных* полномочий, а точнее – права временно осуществлять некоторые из них. Строго говоря, сама этимология слова «делегирование» свидетельствует о правильности второй точки зрения.

Речь при этом идет не о том, что законодательный орган перестает осуществлять делегированные полномочия, а о том, что президенту предоставляется право осуществлять их *наряду* с парламентом[9] или *участвовать* в их реализации. В то же время недопустимо делегировать конституционные полномочия, предоставленные данному органу в конкретной форме либо непосредственно вытекающие из его предназначения[10].

Долгое время сама возможность делегирования полномочий в науке конституционного права подвергалась сомнениям[11], а на практике если и применялось, то скорее в качестве исключения. Реальность, однако, заставила решить вопрос в пользу допустимости делегирования. Так, в США «слом стереотипа» произошел в период Великой депрессии 1930-х годов, когда Верховный суд разрешил делегирование, хотя и в ограниченном объеме[12]. С тех пор Конгресс не раз пользовался таким разрешением. Как отмечает У. Бернам, «добрая часть ответственности за появление того, что называют “имперским президентством”[13], лежит на Конгрессе, который выступил партнером исполнительной власти в установлении и поддержании такого рода президентства. Истории США известны случаи, когда сильные президенты “ухватывали кусок власти”, но в основном Конгресс сам, по собственному желанию делегировал власть Президенту»[14]. Причем, когда тот же Конгресс пытался «вытребовать назад часть своей власти от исполнительной ветви власти», такие попытки часто оказывались безуспешными[15].

Но что побуждает парламент делиться с президентом своей властью? Главным образом это понимание собственной невозможности быстро и эффективно разрешить острую проблему, нейтрализовать угрозу государственности. У. Бернам верно заметил: «Хотя ответственность за осуществление внешней политики разделена между Президентом и Конгрессом, различия в характере функций и организации двух ветвей государственной власти делают исполнительную власть[16] *более оперативной для реагирования на возникающие в современном мире кризисы, чем Конгресс*. Участие Соединенных Штатов в двух мировых войнах и последующее утверждение их как мировой державы, различные международные конфликты создали необходимость для государства *быстро принимать решения и оперативно отвечать на изменяющуюся в мире ситуацию – это то качество, которым, скорее, обладает ветвь власти, возглавляемая одним человеком*, действующим с помощью аппарата советников, а не ветвь власти, представленная 535-членной плюралистично образованной и функционирующей легислатурой»[17].

Можно привести пример и из истории России. В сложнейшее время осени 1991 г. Съезд народных депутатов РСФСР принял несколько актов, наделявших Президента Б.Н. Ельцина чрезвычайными полномочиями сроком на один год. В частности, в постановлении Съезда от 1 ноября 1991 г. № 1831-I «О правовом обеспечении экономической реформы»[18] устанавливалось, что указы Президента, изданные «по вопросам банковской, биржевой, валютно-финансовой, внешнеэкономической, инвестиционной, таможенной деятельности, бюджета, ценообразования, налогообложения, собственности, земельной реформы, занятости населения, компетенции, порядка формирования и деятельности исполнительных органов, издаваемые в целях оперативного регулирования хода экономической реформы», могут противоречить действующему законодательству (п. 3).

Законодательное предоставление новых полномочий. Регулируя новые общественные отношения, парламент вынужден устанавливать, *что* и *кто* должен от имени государства осуществлять конкретные полномочия. Иными словами, закон распределяет компетенцию государственных органов в соответствующей сфере. Часть этой компетенции передается президенту, хотя в разных моделях власти и при разных политических режимах объем и характер новых полномочий (их можно назвать *законодательными*), не одинаков.

Президенту должны предоставляться полномочия, соответствующие его конституционным задачам, а также уже закрепленным в конституции конкретным полномочиям. В реальности, однако, парламент эти критерии не воспринимает как собственную обязанность расширять президентскую компетенцию. Ведущими мотивами предоставления новых полномочий президенту часто являются, как и при делегировании, понимание законодателями необходимости в определенных ситуациях оперативных решений и возложение на президента ответственности за

---

[9] Имеется в виду функция нормативно-правового регулирования. Так, во многих российских кодексах содержится указание, что законодательство в определенной области состоит из данного кодекса, других федеральных законов, а также принятых в соответствии с ними актов президента, правительства, иных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

[10] Тем не менее этот принцип иногда нарушается. Так, в середине 2000-х годов российский законодатель сделал Президента РФ участником процесса формирования состава Счетной палаты РФ. Такое расширение президентской компетенции противоречило Конституции, а главное – смыслу этого органа исключительно парламентского контроля. Правда, вследствие внесения конституционных поправок в 2020 г. участие Президента зафиксировано в Конституции РФ.

[11] См., напр.: *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства / пер. с франц. А.С. Ященко, В.А. Краснокутского и Б.И. Сыромятникова; с предисл. к рус. пер. П. Новгородцева и автора. М., 1908. С. 632–635 (правда, Дюги говорил о делегировании внутри исполнительной власти).

[12] См., напр.: *Schoenbrod D.* The Delegation Doctrine: Could the Court Give it Substance? // Michigan Law Review. 1985. Vol. 83. Issue 5. P. 1249.

[13] Автор данного термина Артур Шлезингер-мл. определяет «имперское президентство» как состояние, при котором «баланс между президентской властью и представительными органами, предусмотренный Конституцией, нарушается в пользу президента» (см.: *Шлезингер-мл. А.М.* Циклы американской истории / пер. с англ. М., 1992. С. 399).

[14] *Бернам У.* Указ соч. С. 63, 64.

[15] См.: там же. С. 64 (сноска).

[16] В американской конституционно-правовой традиции термин «исполнительная власть» часто служит синонимом термина «президент».

[17] *Бернам У.* Указ соч. С. 64.

[18] См.: Ведомости СНД РСФСР. 1991. № 44, ст. 1456.

деятельность в некоторых сферах. Например, как точно подметил А. Шлезингер-мл., «как только речь заходит о внешней политике, то и конгресс [США], и суды, и пресса, да и широкая общественность, чувствуют себя неуверенно и склонны *перелагать ответственность* за принятие решений на президента, делегируя ему соответствующие полномочия»[19].

Сказанное относится лишь к парламенту, обладающему политической субъектностью. Если же ее нет или она слабая, парламент законодательно предоставляет (фиксирует) не только полномочия, органичные для президента, но и выходящие за рамки его задач и потому противоречащие конституции. Так, по моим подсчетам, Президенту РФ предоставлено более *700*[20] законодательных полномочий. Но только примерно *450* из них можно назвать соответствующими конституционной компетенции Президента РФ. К ним можно отнести, в частности, принятие решения о привлечении при необходимости к ликвидации чрезвычайных ситуаций Вооруженных Сил РФ, других войск и воинских формирований[21], установление порядка присвоения дипломатических рангов[22]. Важно отметить, что новые полномочия предоставлялись еще Президенту РФ Б.Н. Ельцину[23], хотя большинство депутатов Государственной Думы и многие члены Совета Федерации были настроены по отношению к нему оппозиционно.

В то же время нельзя сказать, что *все остальные* законодательные полномочия Президента РФ не соответствуют Конституции РФ, поскольку около *60* полномочий я бы отнес к *спорным*. Имеются в виду регулятивные и распорядительные полномочия по *руководству государственной (и квазигосударственной)* службой. С одной стороны, Конституция РФ нигде не говорит, что именно Президент РФ является патроном государственной (публичной) службы, по крайней мере службы гражданской. С другой стороны, такой патронаж был бы естествен именно для президента, который в смешанной модели обрисовывается в качестве института, являющегося политически нейтральным и потому стоящего над всеми ветвями власти. Но, как было отмечено ранее, конституционная конструкция делает Президента не просто активным, а *доминирующим* политическим игроком. При таких условиях руководство государственной службой не соответствует конституционному положению Президента РФ и становится весьма значимым фактором, способствующим укреплению персоналистского режима. Иными словами, полномочия Президента РФ в области публичной службы нельзя считать категорически не соответствующими Конституции РФ, но они не в полной мере и соответствуют ей.

А вот около *200* законодательных полномочий Президента РФ *очевидным образом не соответствуют Конституции РФ*. Их, в свою очередь, тоже можно разделить на две группы.

К первой относятся полномочия, которые *как бы конкретизируют* существующие конституционные полномочия Президента РФ. Но здесь всплывает общая конституционно-правовая проблема, имеющая значительное практическое значение. Ее можно сформулировать таким образом: если конституция вполне конкретно закрепляет какое-то полномочие, возможно ли его еще больше конкретизировать в ином нормативном правовом акте? Думается, ответ должен быть таким: можно, если такая конкретизация не нарушает принципа разделения властей, не влияет на баланс властных прерогатив органов государственной власти и отвечает предназначению президента и его месту в системе публичной власти. В этой связи стоит напомнить, что в отличие от актов президента, правительства, органов судебной власти закон является не актом парламента, а компромиссом между разными политическими силами и разными высшими органами государственной власти. Как верно писал А.С. Алексеев, «закон не является предписанием того или иного учреждения – монарха или парламента, – а представляет собою результат сложного юридического процесса, в котором принимают участие несколько органов, и притом в степени и в формах, установленных конституцией»[24].

Таким образом, если Конституция РФ закрепляет какие-то конкретные полномочия, это не означает, что они имплицитно содержат в себе «букет» иных полномочий. Например, если Президент РФ в соответствии с Конституцией РФ «решает вопросы гражданства» (ст. 89), это не значит, что он вправе, например, определять категории иностранных граждан и лиц без гражданства, имеющих право обратиться с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке[25]. Или: назначение судей, а также участие в назначении судей высших судов (п. «е» ст. 83) вовсе не предопределяет, например, такое полномочие, как установление размера должностного оклада Председателя Конституционного Суда РФ и косвенно размер должностного оклада Председателя Верховного Суда РФ[26]. Замечу, что число законодательных полномочий, явно противоречивших Конституции РФ, уменьшилось, так как некоторые из них в 2020 г. стали конституционными полномочиями Президента РФ, что, правда, отнюдь не укрепило конституционализм.

Приведу пример. Согласно Конституции РФ (в ред. до 2020 г.) Президент РФ был вправе представлять Совету Федерации кандидатуры для назначения *лишь* на должность

---

[19] *Шлезингер-мл. А.М.* Указ. соч. С. 399, 418.

[20] Точную цифру назвать невозможно, так как число законодательных полномочий Президента РФ постоянно меняется.

[21] См.: Федеральный закон от 21.12.1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (ст. 4) // СЗ РФ. 1994. № 35, ст. 3648.

[22] См.: Федеральный закон от 23.06.2016 г. № 186-ФЗ «О Чрезвычайном и Полномочном После Российской Федерации в иностранном государстве и Постоянном представителе (представителе, постоянном наблюдателе) Российской Федерации при международной организации (в иностранном государстве)» (ст. 1) // СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I), ст. 3855.

[23] Первым законом, предоставлявшим Президенту РФ полномочия за пределами конституционных, был Закон «О прокуратуре Российской Федерации» 1992 г. (в ред. от 17.11.1995 г. № 168-ФЗ) (см.: СЗ РФ. 1995. № 47, ст. 4472). Депутаты сочли, что именно Президент РФ является своего рода куратором органов прокуратуры и поэтому, в частности, предоставил ему полномочия утверждать Положение о классных чинах прокурорских работников и устанавливать денежное вознаграждение Генеральному прокурору РФ (благодаря таким и подобным им рычагам, прокуратура оказалась полностью в руках Президента, что впоследствии было закреплено и конституционно).

[24] *Алексеев А.С.* К вопросу о юридической природе власти монарха в конституционном государстве. Ярославль, 1910. С. 68.

[25] См.: Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (ст. 29) // СЗ РФ. 2002. № 22, ст. 2031.

[26] Размер оклада Председателя Верховного Суда РФ равен 98% оклада Председателя Конституционного Суда РФ (см.: Закон РФ от 26.06.1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (ст. 19) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1792).

судей Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ (п. «е» ст. 83), а также назначать судей других судов, но без указания, являются ли они их руководителями. Между тем, вопреки Конституции РФ, законодательно было установлено право Президента РФ представлять кандидатуры не только судей Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ и назначать не только судей других судов, но и представлять и назначать *на должность руководителей соответствующих судов*. Теперь же п. «е» ст. 83 Конституции РФ устанавливает, что Президент РФ «представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должность *Председателя* Конституционного Суда Российской Федерации, *заместителя* Председателя Конституционного Суда Российской Федерации и судей Конституционного Суда Российской Федерации, *Председателя* Верховного Суда Российской Федерации, *заместителей Председателя* Верховного Суда Российской Федерации и судей Верховного Суда Российской Федерации; назначает *председателей, заместителей председателей* и судей других федеральных судов». Вряд ли стоит доказывать, что такое полномочие служит мощным средством воздействия Президента РФ на органы судебной власти.

Вторая группа законодательных полномочий Президента РФ, не соответствующих Конституции РФ, – это полномочия, *идущие вразрез с президентскими функциями (задачами)*, которые закреплены в ст. 80 Конституции РФ, и вообще с предназначением института президента в смешанной модели.

Среди таких полномочий можно выделить, например:

- определение порядка взаимодействия федерального органа государственной регистрации и его территориальных органов с уполномоченным регистрирующим органом *по вопросу государственной регистрации общественного объединения*, создаваемого путем реорганизации[27];
- дача поручения для использования в качестве основания для приказа (распоряжения) руководителя уполномоченного органа или его территориального органа *о проведении внеплановой проверки некоммерческой организации*[28];
- установление порядка внесения Президенту РФ предложений о кандидатурах *на должность главы субъекта Российской Федерации*, порядка рассмотрения предложений об этих кандидатурах, форм необходимых документов и порядка проведения консультаций[29];
- определение порядка формирования Общественного совета по *инвестированию средств пенсионных накоплений*; утверждение Положения об Общественном совете; определение его численности и персонального состава[30];
- определение (наряду с федеральным законом или законом субъекта Российской Федерации) категорий граждан, которым предоставляются *жилые помещения жилищного фонда Российской Федерации или жилищного фонда субъекта Федерации по договорам социального найма*; установление (наряду с федеральным законом или законом субъекта Федерации) порядка предоставления жилых помещений жилищного фонда Российской Федерации или жилищного фонда субъекта Федерации по договорам социального найма[31];
- назначение на должность и освобождение от должности *ректора Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и ректора Санкт-Петербургского государственного университета*; определение срока полномочий ректора Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и ректора Санкт-Петербургского государственного университета, но не свыше пяти лет; право дважды продлевать полномочия этих ректоров на новый срок по достижении ими предельного возраста, установленного для замещения должности ректора государственного высшего учебного заведения[32];
- утверждение перечня федеральных государственных образовательных организаций высшего образования, которые вправе самостоятельно *разрабатывать и утверждать образовательные стандарты* по всем уровням высшего образования[33].

Экспликация президентом «подразумеваемых (скрытых) полномочий». Время от времени любой институционально сильный президент принимает индивидуальные или нормативные правовые акты, совершает какие-то действия либо воздерживается от них, что впрямую не предусмотрено конституцией. Но это отнюдь не всегда означает, будто президент нарушает конституцию. Такие решения, действия и бездействие (например, отказывается предоставлять определенную информацию) могут вытекать из его предназначения, функций или более общих конституционных полномочий (оправдание такого явления получило название «*доктрина подразумеваемых, или скрытых полномочий*»). Нельзя согласиться с мнением о том, что сама доктрина «скрытых полномочий» несовместима с конституционализмом и является проявлением персоналистского режима[34]. Повторю: ни одна конституция не в состоянии предугадать все непредвиденные ситуации, причем такие, которые не требуют введения чрезвычайного положения. При этом в руках именно президента сосредоточены силовые ресурсы и наиболее важная информация. Как заметил У. Бернам, «контроль Президента над информацией о созревающих кризисах в различных регионах мира, позволило Президенту захватить инициативу в деле формулирования внешней политики США, часто не оставляя Конгрессу иного выбора, чем следовать Президенту»[35]. И в то же время в первую очередь именно президент несет ответственность за восстановление нормального течения публичной жизни. Однако в арсенале его конституционных и законодательных средств могут не найтись те, которые необходимы для разрешения данной проблемы, и тогда президент вправе прибегнуть к методам, непосредственно в конституции не указанные.

Примером может служить издание Президентом РФ Б.Н. Ельциным указов по вопросам, которые не были урегулированы законодательно. Но вторгался он в законодательную

---

[27] Введено поправкой (21.03.2002 г.) в Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (ст. 25) (см.: СЗ РФ. 1995. № 21, ст. 1930).

[28] Введено поправкой (21.02.2014 г.) в Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (ст. 32) (см.: СЗ РФ. 1996. № 3, ст. 145).

[29] Введено поправкой (05.04.2009 г.) в Федеральный закон от 11.07.2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» (ст. 26.3) (см.: СЗ РФ. 2001. № 29, ст. 2950).

[30] См.: Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» (ст. 8) // СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3028.

[31] Введено поправкой (29.12.2006 г.) в Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ (ст. 49, 50) (см.: СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I), ст. 14).

[32] См.: Федеральный закон от 10.11.2009 г. № 259-ФЗ «О Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова и Санкт-Петербургском государственном университете» (ст. 2) // СЗ РФ. 2009. № 46, ст. 5418.

[33] См.: Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании» (ст. 11) // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I), ст. 7598.

[34] См., напр.: *Тлеубаев Ж.С.* Скрытые полномочия Президента РФ // Вестник Челябинского гос. ун-та. Право. 2012. Вып. 32. № 27. С. 37.

[35] *Бернам У.* Указ соч. С. 64.

область только потому, что страна в 1990-е годы переживала драматический период перехода от советского строя к конституционному, а парламент не успевал или даже тормозил (по идеологическим мотивам большой части парламентариев) принятие необходимых законодательных актов. Поэтому Президент РФ, например, издал в 1994 г. Указ, в котором, в частности, говорилось, что «*назначение на должность и освобождение от должности* глав администраций краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов, применение к ним мер дисциплинарной ответственности производится указами Президента Российской Федерации по представлению Председателя Правительства Российской Федерации. Вопрос о назначении выборов главы администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа, *пока иной порядок не будет установлен федеральным законодательством*, решается Президентом Российской Федерации»[36]. Этим Указом также утверждалось Положение о главе региональной администрации. Президент не предполагал выстраивать свою «вертикаль». Речь шла о назначении глав регионов только *до проведения* выборов. Но Государственная Дума, в те времена еще обладавшая политической субъектностью, не замедлила обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности данного Указа. Конституционный Суд РФ признал конституционным пункт Указа о том, что *до принятия соответствующего федерального закона Президент вправе регулировать определенные публичные отношения*[37].

В то же время можно понять критиков доктрины «скрытых полномочий». Если существует институциональный дисбаланс в пользу президента, тогда признание за ним права использовать полномочия, которых непосредственно нет в конституции, действительно, может стать мощным дополнительным фактором усиления такого дисбаланса и ускорить формирование персоналистского режима.

Доктрина «скрытых полномочий»[38] появилась гораздо позже реальной практики расширения президентами пределов своей власти. Уже начиная с правления Дж. Вашингтона президенты выходили за рамки своих формально конституционных полномочий. Правда, бытовавшие в американском политикуме того времени представления о превосходстве Конгресса в системе власти несколько сковывали такую президентскую активность. А. Шлезингер-мл. заметил: «Вообще *первые президенты отличались от президентов имперского периода не своими действиями, а пониманием своих прав*. Действуя иной раз в обход Конституции, первые президенты всё же всегда стремились при этом заручиться если уж не формальной, то по крайней мере фактической поддержкой конгресса. Их партии имели большинство в конгрессе, который, в свою очередь, делегировал президентам широкие полномочия. Законодатели, как правило, одобряли конкретные цели, поставленные президентами, и оставляли за ними право выбора средств. Поэтому президенты прибегали к упомянутым закулисным маневрам, лишь будучи уверенными в том, что, даже случись так, что тайное станет явным, поддержка и симпатии конгресса все равно окажутся на их стороне. *По сравнению с президентами XX в.* они более охотно оповещали конгресс о своих намерениях и планах, даже в столь деликатных вопросах, как инструкции своим представителям на международных переговорах»[39].

Американская доктрина «подразумеваемых, или скрытых полномочий» президента была имплементирована в российскую правовую систему Конституционным Судом РФ. В 1995 г. Конституционный Суд РФ, впрямую не используя данный термин, указал, что «Президент Российской Федерации действует в установленном Конституцией порядке. Для случаев, *когда этот порядок не детализирован*, а также в отношении *полномочий, не перечисленных* в статьях 83–89 Конституции Российской Федерации, их общие рамки определяются принципом разделения властей (статья 10 Конституции) и требованием статьи 90 (часть 3) Конституции, согласно которому указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции и законам Российской Федерации»[40]. Впрочем, строго говоря, такая формула не вполне точно отражает доктрину «подразумеваемых / скрытых полномочий». Так, в деле *United States v. Nixon*, рассмотренном Верховным судом США в 1974 г., было признано, что «определенные полномочия и привилегии[41] проистекают из самой природы перечисленных [в статье II Конституции США] полномочий; охрана конфиденциальности информации в распоряжении Президента имеет схожие основания»[42]. Таким образом, «подразумеваемые полномочия», во-первых, считаются как бы *конкретизацией* (продолжением) явных, т.е. закрепленных конституцией полномочий[43], а не новыми полномочиями, черпаемыми из «зоны ничейной компетенции», и, во-вторых, связаны главным образом с правом президента избежать парламентского контроля и парламентских ограничений, вследствие «непрозрачности» при осуществлении такого рода полномочий.

---

[36] См.: Указ Президента РФ от 03.10.1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 24, ст. 2598.

[37] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 “О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации” и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // СЗ РФ. 1996. № 19, ст. 2320.

[38] В американской доктрине существует еще одно понятие – «неотъемлемые полномочия» (inherent powers), которое одни американские исследователи отличают от понятия «подразумеваемые полномочия» (implied powers), другие воспринимают их как синонимы (см.: *Кучеренко П.А.* Указ. соч. С. 59, 60).

[39] *Шлезингер-мл. А.М.* Указ. соч. С. 429.

[40] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 31.07.1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики”, Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта”, Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 “Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 “Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации”» (п. 4 мотивировочной части) // СЗ РФ. 1995. № 33, ст. 3424.

[41] В данном случае речь шла о президентской привилегии («привилегии исполнительной власти») не предавать гласности материалы, касающиеся отправления обязанностей президента США.

[42] Цит. по: *Бернам У.* Указ. соч. С. 66.

[43] См., напр.: *Кучеренко П.А.* Указ. соч. С. 59.

К сожалению, тема, *в каких формах* президент может расширять свои полномочия, находится вне интересов отечественных юристов-конституционалистов. В большей мере ее затрагивают политологи, которые, однако, не слишком строго относятся к правовой терминологии. Так, Я.Ю. Старцев именует Администрацию Президента РФ органом государственной *власти*[44], хотя это всего лишь президентский *аппарат*, который юридически не имеет властных полномочий, и в п. 1 Положения об Администрации[45] она названа *государственным органом*, что, впрочем, с позиций высокой теории, тоже не вполне верно. Но главное – Старцев смешивает формы (каналы) расширения *компетенции* и повышение уровня *влияния* президента, не различая *правовые акты* и *аппаратные методы*. Между тем компетенцию можно расширять только посредством официальных (публичных) средств: правовых *актов* – нормативных и индивидуальных указов и распоряжений и (редко) конституционно-процедурных *действий* (яркий пример – неоднократное внесение одной и той же кандидатуры для назначения на должность Председателя Правительства РФ) или бездействия. Президент РФ издает также приказы Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами РФ[46], но в силу их специфики и исключительности они не представляют собой канал расширения президентской компетенции.

В период президентства Б.Н. Ельцина было видно, как палаты Федерального Собрания (парламента) пытались не дать Президенту РФ расширять компетенцию за счет компетенции федерального законодательного органа и субъектов Российской Федерации и довольно часто обращались в Конституционный Суд РФ (это делали как палаты, так и отдельные депутаты, группы депутатов). Правда, Конституционный Суд РФ практически всегда подтверждал конституционность указов Президента РФ и легализовал (эксплицировал) тем самым его многие «скрытые полномочия». Ниже приведена *таблица*, содержащая некоторые примеры постановлений по такого рода делам.

Таблица

Избранные постановления Конституционного Суда РФ, признавшие конституционность реализованных Президентом РФ «скрытых полномочий»

Постановление Конституционного Суда РФ	Краткое содержание (суть) запроса	Основное решение Конституционного Суда РФ
«По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики)”, Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта”, постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 “Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 “Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации”» от 31 июля 1995 г. № 10-П (источник упомянут выше)	Совет Федерации считает, что оспариваемые им указы и постановление Правительства РФ привели к неправомерному применению Вооруженных Сил РФ, поскольку их использование на территории Российской Федерации юридически возможно лишь в рамках режима чрезвычайного или военного положения. По мнению группы депутатов Государственной Думы, использование на территории Чеченской Республики Вооруженных Сил, повлекшее значительные жертвы среди гражданского населения, противоречит ст. 15 Конституции РФ и международным обязательствам, принятым на себя Российской Федерацией.	Признать, что Указ Президента РФ от 9 декабря 1994 г. принят в пределах конституционных полномочий Президента РФ. Прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности Указа Президента РФ «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации», а также в части, касающейся проверки конституционности Основных положений военной доктрины.
«По делу о толковании части 2 статьи 137 Конституции Российской Федерации» от 28 ноября 1995 г. № 15-П[47]	Государственная Дума исходит из того, что Конституция РФ не определяет, кто и каким образом осуществляет включение нового наименования субъекта Российской Федерации в ст. 65 Конституции	Изменения наименования республики, края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа включаются в текст ст. 65 Конституции РФ указом Президента РФ на основании решения субъекта Федерации, принятого в установленном им порядке.

[44] См.: *Старцев Я.Ю.* Институционализация неявных полномочий Президента РФ и их роль в функционировании президентской власти // Социальная сеть научного сотрудничества “Academia.edu”. URL: https://www.academia.edu/4933655/ (дата обращения: 08.10.2018).

[45] См.: Указ Президента РФ от 06.04.2004 г. № 490 «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 15, ст. 1395.

[46] В форме приказов Президент РФ как Верховный Главнокомандующий Вооруженными Силами РФ, например, выносит поощрения военнослужащим (действующим и бывшим), объявляет о военных учениях и их окончании, принимает иные решения по Вооруженным Силам и военнослужащим (см.: Официальный сайт Президента РФ // http://www.kremlin.ru/search?query=приказы+верховного+главнокомандующего). Однако далеко не все решения, связанные с обороноспособностью, принимаются в форме приказов Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами РФ. Например, в форме указов принимаются акты о призыве на военную службу, о присвоении высших воинских званий и т.д.

[47] См.: СЗ РФ. 1995. № 49, ст. 4868.

Продолжение таблицы

Постановление Конституционного Суда РФ	Краткое содержание (суть) запроса	Основное решение Конституционного Суда РФ
«По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 года № 1969 “О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации” и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» от 30 апреля 1996 г. № 11-П (источник упомянут выше)	Государственная Дума полагает, что вопрос организации органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации должен решаться на основании федерального закона, а не иных правовых актов, включая указы Президента РФ. В отсутствие же соответствующего федерального закона надлежит руководствоваться Законом РСФСР от 24 октября 1991 г. «О выборах главы администрации». В связи с этим, по мнению Государственной Думы, противоречит ст. 77 (ч. 1) Конституции РФ п. 2 Указа, устанавливающий, что назначение на должность и освобождение от должности глав администраций субъектов Российской Федерации, применение к ним мер дисциплинарной ответственности производится указами Президента РФ и что вопрос о назначении выборов глав администраций решается также Президентом РФ. Конституционный Суд РФ решил объединить в одно дело рассмотрение схожих запросов законодательных органов двух субъектов Российской Федерации – Камчатской и Курганской областей	Признать абз. первый п. 2 Указа соответствующими Конституции РФ (п. 2.3 Положения о главе администрации, утв. Данным Указом также был признан конституционным, но здесь он не рассматривается, так как относится к компетенции руководителя региона). В абз. первом п. 2 Указа устанавливалось, что назначение на должность и освобождение от должности глав администраций производится указами Президента РФ по представлению Председателя Правительства РФ. Конституционный Суд РФ исходил из формулировки самого Указа – о том, что предусмотренный им порядок действует до принятия соответствующего закона. Что же касается выборов, то Суд также не увидел здесь нарушения и постановил, что субъекты Российской Федерации вправе назначать и проводить выборы главы исполнительной власти самостоятельно при наличии надлежащей законодательной базы.
«По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 2 марта 1996 года № 315 “О порядке переноса срока выборов в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации”, Закона Пермской области от 21 февраля 1996 года “О проведении выборов депутатов Законодательного Собрания Пермской области” и части 2 статьи 5 Закона Вологодской области от 17 октября 1995 года “О порядке ротации состава депутатов Законодательного Собрания Вологодской области” (в редакции от 9 ноября 1995 года)» от 30 апреля 1997 г. № 7-П[48]	По мнению Государственной Думы, Указ нарушает ст. 3 (ч. 4), 32 (ч. 1 и 2) и 80 (ч. 2) Конституции РФ. Косвенно конституционность Указа оспаривали и некоторые областные суды, т.к. на основании Указа были приняты законы соответствующих областей Российской Федерации.	Признать Указ Президента РФ от 2 марта 1996 г. не противоречащим Конституции РФ.
«По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» от 11 декабря 1998 г. № 28-П (источник упомянут выше)	Государственная Дума просит дать толкование ч. 4 ст. 111 Конституции РФ, а именно разъяснить, вправе ли Президент РФ вновь представить отклоненную Государственной Думой кандидатуру Председателя Правительства РФ, и каковы правовые последствия трехкратного отклонения Государственной Думой одной и той же кандидатуры на указанную должность	Президент РФ при внесении в Государственную Думу предложений о кандидатурах на должность Председателя Правительства РФ вправе представлять одного и того же кандидата дважды или трижды либо представлять каждый раз нового кандидата. После трехкратного отклонения представленных Президентом РФ кандидатур Председателя Правительства РФ независимо от того, представлялся ли каждый раз новый кандидат либо один и тот же кандидат дважды или трижды, Государственная Дума подлежит роспуску.
«По делу о толковании статей 71 (пункт “г”), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации» от 27 января 1999 г. № 2-П[49]	Государственная Дума считает, что понятие «система федеральных органов исполнительной власти» включает в себя Правительство РФ, порядок деятельности которого устанавливается федеральным конституционным законом, а также иные федеральные органы исполнительной власти, совокупность, порядок образования и деятельности которых должны устанавливаться федеральным законом	В систему федеральных органов исполнительной власти входят Правительство РФ, а также министерства и другие федеральные органы исполнительной власти. По вопросам, касающимся системы федеральных органов исполнительной власти, не урегулированным законодателем, Президент РФ может издавать указы, которые не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам.

[48] См.: СЗ РФ. 1997. № 20 ст. 2383.

[49] См.: СЗ РФ. 1999. № 6, ст. 866.

Окончание таблицы

Постановление Конституционного Суда РФ	Краткое содержание (суть) запроса	Основное решение Конституционного Суда РФ
«По делу о толковании положений статьи 92 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации» от 6 июля 1999 г. № 10-П[50]	Запрос был связан с тем, что Президент РФ Ельцин на время своей операции на сердце передал осуществление своих полномочий Председателю Правительства РФ В.С. Черномырдину, подписав соответствующие указы. По мнению Государственной Думы, неясно, относятся ли содержащиеся в ч. 3 ст. 92 слова «во всех случаях» только к тем случаям, которые упомянуты в ч. 2 данной статьи, либо возможно расширительное толкование этих слов; допускает ли Конституция РФ временное исполнение обязанностей Президента Председателем Правительства РФ в случаях, не названных в ч. 2 данной статьи; должно ли временное исполнение Председателем Правительства РФ обязанностей Президента РФ безусловно повлечь за собой назначение новых выборов Президента РФ либо возможно возобновление исполнения Президентом РФ своих полномочий.	Предусмотренное ч. 3 ст. 92 Конституции РФ положение о временном исполнении Председателем Правительства РФ обязанностей Президента РФ распространяется на случаи досрочного прекращения исполнения Президентом РФ своих полномочий, а также на иные исключительные случаи, когда Президент РФ своим решением возлагает на Председателя Правительства РФ выполнение своих обязанностей или когда объективно исключено принятие Президентом РФ решения о временном возложении исполнения обязанностей Президента РФ на Председателя Правительства РФ.
«По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела» от 1 декабря 1999 г. № 17-П (источник упомянут выше)	По мнению Совета Федерации, такое отстранение может иметь место только в порядке, установленном для назначения на должность и освобождения от должности Генерального прокурора РФ, т.е. должно осуществляться Советом Федерации по представлению Президента РФ, и, следовательно, Президент РФ был не вправе издать названный Указ	В соответствии с Конституцией РФ к компетенции Совета Федерации не относится полномочие по изданию акта об отстранении Генерального прокурора РФ от должности на время расследования возбужденного в отношении него уголовного дела. В отсутствие иного законодательного регулирования акт о временном отстранении Генерального прокурора РФ от должности, необходимость которого обусловлена возбуждением в отношении него уголовного дела, обязан издать Президент РФ.

Хотя не со всеми приведенными в *таблице* решениями Конституционного Суда РФ можно согласиться (наибольшее неприятие вызывает решение о праве Президента РФ трижды представлять Государственной Думе одну и ту же кандидатуру на должность Председателя Правительства РФ), тем не менее Конституционный Суд РФ обоснованно подтвердил *естественность расширения президентской компетенции*, в том числе, как уже замечено, возможность издавать правовые акты, восполняющие законодательные пробелы до принятия соответствующего закона. При этом Конституционный Суд РФ сформулировал *ограничения* подобного расширения: соблюдение принципа разделения властей, норм Конституции РФ и иных законов Российской Федерации. В частности, Президент РФ, восполняя законодательные пробелы, не вправе издавать указы,ограничивающие основные права человека и гражданина, поскольку ч. 3 ст. 55 Конституции РФ требует, чтобы подобные ограничения, вводимые для защиты конституционных ценностей, устанавливались только федеральными законами.

Попутно отмечу следующее. Можно по-разному относиться к практике расширения президентской компетенции и к соответствующим решениям органа конституционной юстиции, но невозможно спорить с тем, что само рассмотрение подобных дел, инициированное депутатами, палатами парламента, законодательными органами субъектов Российской Федерации, ярко показывает, что даже при персоналистском режиме, когда президент имеет доминирующее положение, институты не становятся откровенно сервильными по отношению к президенту. Образно говоря, когда механизм взаимоотношений президента и парламента «искрит», когда парламентарии не чувствуют себя обязанными президенту, именно тогда и развивается конституционное право, активно осваиваются конституционные принципы, которые превращаются из абстрактных понятий в реально действующие инструменты. Иными словами, подобные правовые столкновения гораздо полезнее для правовой и политической системы, да и для страны в целом, нежели «полная гармония» между институтами власти. После 2002 г. от федеральных и региональных органов государственной власти перестали поступать запросы, в которых ставилась бы под сомнение конституционность президентских решений и действий (если Конституционный Суд РФ и рассматривал дела, где предметом были президентские полномочия, то лишь по жалобам граждан на нарушение их прав). Да, собственно, и правовых актов Президента РФ, в которых бы он реализовывал новые полномочия, практически не стало, так как новая ситуация позволяет ему наращивать компетенцию гораздо более надежным путем – посредством федеральных законов.

Бытует мнение, что есть еще один канал расширения президентских полномочий – *поручения*, которые Президент РФ дает не только сотрудникам своей Администрации, но и Правительству РФ, федеральным министрам, руководителям иных органов исполнительной власти, в том числе непосредственно ему не подчиненных, а также главам субъектов Российской Федерации. Между тем поручения сами по себе не расширяют компетенцию. Они – только

[50] См.: СЗ РФ. 1999. № 29, ст. 3773.

знаки, показывающие до каких границ доходит компетенция главы государства. Впрочем, наверное, уже нельзя говорить и о границах, так как Президент РФ дает (может дать) поручения по любому вопросу, в любой сфере. И для обоснования такой «безграничности» зачастую существует аргумент – участие Президента РФ в заседании какого-либо совещательного органа при нем или встреча с какой-то группой общественности (достаточно посмотреть официальный сайт Президента РФ, чтобы убедиться в этом[51]).

Многие, наверное, умилятся широте и разнообразию точек президентского внимания. Но здесь надо не умиляться, а сожалеть, ибо это показатель деинституализации публичной сферы и сформировавшегося образа президента как демиурга. Думается, главным образом именно ради поддержания этого образа президентский аппарат и устраивает подобные встречи (это свойственно всем российским президентам). Ведь если посмотреть сами поручения, можно увидеть, насколько многие из них не соответствуют конституционному предназначению Президента РФ.

Например, 24 сентября 2021 г. проходило заседание Президиума Государственного Совета РФ *по вопросам образования*. Как показано выше, Президент РФ утвердил перечень из 28 поручений. И среди них есть поручения по вопросам, которые, должны были бы относиться, максимум, к компетенции профильного министерства. Тем не менее Президент в п. 4 Перечня поручает: «Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки совместно с Министерством просвещения Российской Федерации и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации: а) проработать вопрос и обеспечить *сокращение количества контрольных и проверочных работ* в общеобразовательных организациях с учетом необходимости обеспечения методически обоснованного режима контроля знаний и актуальности задач мониторинга качества образования»[52].

* * *

Итак, процесс расширения президентской компетенции закономерен и оправдан при определенных условиях: если новые полномочия президента соответствуют не только принципу разделения властей, но и предназначению президента; если законодательные полномочия президента появляются сравнительно редко и каждое из них подвергается обсуждению в парламенте; если экспликация «подразумеваемых полномочий» вызывается действительно неординарными причинами и при этом парламент (его палаты, отдельные депутаты) подвергают сомнению их конституционность, обращаясь в орган конституционной юстиции, заслуженно имеющий репутацию объективного защитника конституционности.

[51] Приведу информацию только за сентябрь 2021 г. 11 сентября: Перечень поручений по итогам второго этапа XX съезда партии «Единая Россия» (10 поручений); 17 сентября: Перечень поручений по социально-экономическому развитию Республики Мордовия (7 поручений); 24 сентября: Перечень поручений по итогам встречи со школьниками во Всероссийском детском центре «Океан» (10 поручений); 24 сентября: Перечень поручений по итогам заседания Президиума Государственного Совета (28 поручений); 30 сентября: Перечень поручений по итогам встречи с общественностью по вопросам общего образования (14 поручений); 30 сентября: Перечень поручений по итогам совещания по экономическим вопросам (13 поручений); 30 сентября: Перечень поручений по итогам совещания по вопросам развития Санкт-Петербургского транспортного узла (15 поручений) (см.: Поручения Президента // Официальный сайт Президента РФ // http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders).

[52] Перечень поручений по итогам заседания Президиума Государственного Совета // Официальный сайт Президента РФ // http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/66780

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев А.С.* К вопросу о юридической природе власти монарха в конституционном государстве. Ярославль, 1910. С. 68.
2. *Бернам У.* Правовая система США. Вып. 3 / науч. ред. В.А. Власихин. М., 2006. С. 63, 64, 66, 369.
3. *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства / пер. с франц. А.С. Ященко, В.А. Краснокутского и Б.И. Сыромятникова; с предисл. к рус. пер. П. Новгородцева и автора. М., 1908. С. 632–635.
4. *Краснов М.А.* Президент в экономике: эффект «компетенционной гравитации» // Общественные науки и современность. 2014. № 1.
5. *Кучеренко П.А.* Роль и место неотъемлемых и подразумеваемых полномочий президента в конституционно-правовой системе Соединенных Штатов Америки // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2010. № 3. С. 58–60.
6. *Маккой Д.* Джордж Вашингтон / пер. с англ. С. Самуйлова. М., 2015. С. 47.
7. *Римини Р.* Краткая история США / пер. с англ. О. Алексаняна. М., 2018. С. 61.
8. *Старцев Я.Ю.* Институционализация неявных полномочий Президента РФ и их роль в функционировании президентской власти // Социальная сеть научного сотрудничества “Academia.edu”. URL: https://www.academia.edu/4933655/ (дата обращения: 08.10.2018).
9. *Тлеубаев Ж.С.* Скрытые полномочия Президента РФ // Вестник Челябинского гос. ун-та. Право. 2012. Вып. 32. № 27. С. 37.
10. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / пер. с англ.; под общ. ред., с предисл. Н.Н. Яковлева, коммент. О.Л. Степановой. М., 1994. С. 160, 161.
11. *Шлезингер-мл. А.М.* Циклы американской истории / пер. с англ. М., 1992. С. 399, 418, 429.
12. *Schoenbrod D.* The Delegation Doctrine: Could the Court Give it Substance? // Michigan Law Review. 1985. Vol. 83. Issue 5. P. 1249.

REFERENCES

1. *Alekseev A.S.* On the question of the legal nature of the monarch’s power in a constitutional state. Yaroslavl, 1910. P. 68 (in Russ.).
2. *Bernam U.* The US legal system. Issue 3 / scientific ed. V.A. Vlasikhin. M., 2006. p. 63, 64, 66, 369 (in Russ.).
3. *Dugi L.* Constitutional Law. The General theory of the state / transl. from Frants. A.S. Yashchenko, V.A. Krasnokutsky and B.I. Syromyatnikov; with a preface to Russ. transl. P. Novgorodtsev and the author. M., 1908. P. 632–635 (in Russ.).
4. *Krasnov M.A.* President in economics: the effect of “competency gravity” // Social Sciences and modernity. 2014. No. 1 (in Russ.).
5. *Kucherenko P.A.* The role and place of the President’s inalienable and implied powers in the constitutional and legal system of the United States of America // Herald of the RUDN. Ser. Legal sciences. 2010. No. 3. P. 58–60 (in Russ.).
6. *Makkoy D.* George Washington / transl. from English by S. Samuilova. M., 2015. P. 47 (in Russ.).
7. *Rimini R.* A brief history of the USA / transl. from English by O. Aleksanyan. M., 2018. P. 61 (in Russ.).

8. *Startsev Ya. Yu.* Institutionalization of the implicit powers of the President of the Russian Federation and their role in the functioning of presidential power // Social network of scientific cooperation "Academia.edu". URL: https://www.academia.edu/4933655 / (accessed: 08.10.2018) (in Russ.).

9. *Tleubaev Zh. S.* Hidden powers of the President of the Russian Federation // Herald of the Chelyabinsk State University. Law. Issue 32. 2012. No. 27. p. 37 (in Russ.).

10. Federalist. Political essays by A. Hamilton, J. Madison and J. Jay / transl. from English; under the general ed., with a preface by N.N. Yakovlev, comment by O.L. Stepanova. M., 1994. P. 160, 161 (in Russ.).

11. *Schlesinger Jr. A.M.* Cycles of American History / transl. from English. M., 1992. P. 399, 418, 429 (in Russ.).

12. *Schoenbrod D.* The Delegation Doctrine: Could the Court Give it Substance? // Michigan Law Review. 1985. Vol. 83. Issue 5. P. 1249.

Сведения об авторе

КРАСНОВ Михаил Александрович –
доктор юридических наук, ординарный профессор Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;
101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

Authors' information

KRASNOV Mikhail A. –
Doctor of Law, tenured Professor, NRU HSE;
20 Myasnitsckaya str., 101000 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 34–46
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 34–46

КОНКУРЕНЦИЯ И КООПЕРАЦИЯ ИНТЕРЕСОВ В ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКЕ И ПРАВЕ

© 2022 г. А. В. Малько[1, 2, *], В. В. Трофимов[2, **], В. В. Гурьев[1, *]**

[1]Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Саратов
[2]Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина

**E-mail: alex25-58@mail.ru*
***E-mail: ri.sls@tsutmb.ru*
****E-mail: vvg1976@mail.ru*

Поступила в редакцию 04.05.2022 г.

Аннотация. В статье рассматривается проблема социальных оснований права и правовой политики. Подчеркивается, что правовая политика сможет выполнять свои задачи только путем достижения высокого уровня своей научной обоснованности, что предполагает ее нацеленность на глубокое изучение социального контекста права. Акцентируется внимание на детерминирующей роли конкуренции (конфликта) и кооперации (солидарности) социальных интересов для права и проводимой государством правовой политики. Констатируется конфликтная и солидарная природа права и правовых средств. Отмечается, что при работе с конфликтами право оперирует ограничивающими правовыми средствами, для поддержания отношений сотрудничества в социуме право действует с помощью дозволений и иных позитивных правовых средств. Применительно к данным стилям правового регулирования используются, соответственно, понятия конфликтного права и права сотрудничества. Устанавливается значение механизмов согласования интересов в правотворческой политике и праве. Определяется также важность привлечения к государственно-правовому строительству институтов гражданского общества и необходимость проведения социологических исследований в праве, что будет позволять праву и правовой политике приобретать необходимое состояние качества и эффективности.

Ключевые слова: право, правовая политика, правотворческая политика, правовая жизнь, правообразование, правотворчество, интересы, конкуренция, кооперация, конфликт, сотрудничество, научная обоснованность правовой политики, правовые средства, стиль правового регулирования, ограничения в праве, дозволения в праве, согласование интересов, гражданское общество, социологические исследования в праве, социология права, эффективность права.

Цитирование: *Малько А.В., Трофимов В.В., Гурьев В.В.* Конкуренция и кооперация интересов в правовой политике и праве // Государство и право. 2022. № 11. С. 34–46.

DOI: 10.31857/S102694520022758-4

COMPETITION AND COOPERATION OF INTERESTS IN LEGAL POLICY AND LAW

© 2022 A. V. Mal'ko[1, 2, *], V. V. Trofimov[2, **], V. V. Guryev[1, *]**

[1]Volga Institute (Brunch) of the All-Russian State University of Justice (Russian Law Academy of the Ministry of Justice of Russia), Saratov
[2] Derzhavin Tambov State University

**E-mail: alex25-58@mail.ru*
***E-mail: ri.sls@tsutmb.ru*
****E-mail: vvg1976@mail.ru*

Received 04.05.2022

Abstract. The article deals with the problem of social foundations of law and legal policy. It is emphasized that the legal policy will be able to fulfil its tasks only by achieving a high level of its scientific validity, which implies its focus on a deep study of the social context of law. Attention is focused on the determining role of competition (conflict) and cooperation (solidarity) of social interests for law and the legal policy pursued by the state. The conflict and solidarity nature of law and legal means is stated. It is noted that when dealing with conflicts, law operates with restrictive legal means, to maintain cooperation relations in society, law acts with the help of permissions and other positive legal means. With regard to these styles of legal regulation, the concepts of conflict law and the law of cooperation are used, respectively. The significance of the mechanisms of coordination of interests in law-making policy and law is established. The importance of involving civil society institutions in the state-legal construction and the need to conduct sociological research in law, which will allow law and legal policy to acquire the necessary state of quality and efficiency, is determined.

Key words: law, legal policy, law-making policy, legal life, law formation, law-making, interests, competition, cooperation, conflict, cooperation, scientific validity of legal policy, legal means, style of legal regulation, restrictions in law, permissions in law, coordination of interests, civil society, sociological research in law, Sociology of Law, effectiveness of law.

For citation: *Mal'ko, A.V., Trofimov, V.V., Guryev, V.V. (2022).* Competition and cooperation of interests in legal policy and law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 34–46.

Правовая политика[1], необходимость выстраивания и реализации которой получила всеобщее признание, – одно из важнейших перспективных направлений современной юридической науки. Приходит время более активно проводить положения данной научной доктрины на практике. И в этом случае многое будет уже зависеть от того, насколько осмысленно, целенаправленно и компетентно станут выполняться все те характерные приемы и способы, рекомендации и технологии, которые заложены в теорию правовой политики в целом и теорию каждого из ее элементов (направлений, видов, форм), связанных с правотворчеством, правоприменением, правореализацией, правоинтерпретацией и др.[2]

В силу сказанного вполне закономерным представляется положение о том, что исследование проблем правовой политики должно стать одним из приоритетных направлений в общей теории государства и права. Соответственно, в этом ключе изучению должны подлежать не только базовые компоненты правовой активности государства и общества (разработка проектов нормативных актов, их обсуждение, технико-юридическое оформление, юридические технологии и алгоритмы подготовки актов правоприменительных, правореализационных и правоинтерпретационных и пр.), но те аспекты, которые не всегда присутствуют (наблюдаются) на поверхности теории и практики разнообразных правовых институтов, к совершенствованию которых, по сути, и устремлена правовая политика (скорее присутствуют в глубине проблематики), но тем не менее без их правильного понимания, без овладения технологиями работы с такими явлениями общий результат правовой политики не будет эффективным. В частности, к таким глубинным аспектам правовой политики следует отнести вопрос анализа, оценки и гармонизации социальных интересов, которые помимо сходных, солидаризирующихся (а им право также должно уделять внимание, поддерживать исходные солидарные начала общественной жизни) бывают порой не просто несовпадающими, а диаметрально противоположными, полярными, конкурирующими (и здесь правовой политике придется применить во всей полноте свой потенциал, чтобы найти между актуализированными в социально-правовой жизни интересами в итоге оптимальный баланс, равновесие или хотя бы временный консенсус).

Заметим, что за прошедшие два десятилетия XXI в. отечественная общая теория государства и права пополнилась весьма перспективными концепциями (в том числе уместными и для решения обозначенной выше задачи), развивающими и углубляющими понимание (био-, психосоциальной) природы права и государства. Одним из таких ценных, на наш взгляд, для науки и практики достижений можно считать концепцию правовой жизни[3], в которой как нигде в ином формате складывается для научной аналитики органический синтез правового и социального контеста, и уже в целом сложившийся опыт объяснения правовой сущности через призму феноменов сотрудничества (кооперации, интеграции, консенсуса) и конфликта (конкуренции, противостояния, противоборства)[4].

[1] См., напр.: *Малько А.В., Костюков А.Н., Кроткова Н.В.* Правовая политика в современной России: актуальные проблемы теории и практики (Обзор материалов «круглого стола») // Государство и право. 2019. № 6. С. 130–137. DOI: 10.31857/S013207690005270-9

[2] См.: *Малько А.В.* Теория правовой политики. М., 2012. С. 136–215, 229–323.

[3] См.: *Малько А.В., Трофимов В.В.* Теоретико-методологическое значение концепции «правовой жизни» // Государство и право. 2010. № 7. С. 5–13; Правовая жизнь общества как объект правовой политики // Юридическая справедливость: проблемы теории и практики (к 75-летию Н.Н. Вопленко) / под ред. И.В. Ростовщикова, В.А. Рудковского, Ю.А. Гавриловой. Волгоград, 2017. С. 329–347; *Малько А.В., Кроткова Н.В., Стромов В.Ю. и др.* Правовая жизнь современного общества: негатив и позитив (Обзор материалов Всероссийской научной конференции журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь» и научно-образовательного ежегодника «Государственно-правовые исследования») // Государство и право. 2020. № 8. С. 115–126. DOI: 10.31857/S102694520011033-7

[4] См.: *Трофимов В.В.* Взаимодействие индивидов как правообразовательный процесс: общетеоретический аспект / под ред. Н.А. Придворова. Тамбов, 2002 С. 79–106; *Трофимов В.В., Свиридов В.В.* Правовая наука и коммуникативная теория общества (к проблеме модернизации социально-философских оснований правовых исследований). Тамбов, 2017. С. 114–122.

В социологии сложилось понимание, что в качестве движущих сил общественного развития выступают два основополагающих начала – либо конкуренция (конфликт), либо кооперация (сотрудничество). При этом ряд ученых на передний план выводят именно конфликт как имманентную сторону «социального». К представителям этого направления относятся такие обществоведы, как Р. Дарендорф, Л. Козер, М. Дойч и др. В правоведении данная конфликтная модель тоже существует давно. Она обнаруживается в учении Т. Гоббса («Человек человеку волк») («Левиафан»), в теории Р. Иеринга («Жизнь права есть борьба народов, государственной власти, сословий, индивидуумов...») («Борьба за право»). Другие ученые рассматривают общество с позиции присущего людям стремления жить друг с другом в мире и согласии (сотрудничестве). По их мнению, общественная структура, социальная жизнь вообще и ее развитие держатся только на согласии и солидарности (О. Конт, Э. Дюркгейм, Т. Парсонс и др.). В правовой науке прошлого также существовала такая трактовка, например, в концепции правового солидаризма (Л. Дюги, И.А. Покровский и др.) или в концепции социального права (Г.Д. Гурвич), при этом следует отметить, что восходят идеи солидарности в праве еще к античности[5]. Подобные солидаристские тенденции находят свое отражение и в современной социальной, политической, экономической, правовой науках[6].

В этой связи можно обозначить еще один примечательный аспект исследования отношений конфликта и кооперации в правовой жизни общества, который связан с разработкой таких понятий правовой теории, как «конфликтное право» и «право сотрудничества». Эти понятия постепенно входят в научный оборот юриспруденции[7]. Естественно, данный научный опыт требует дальнейшего развития.

Правовая политика сама по себе есть тот феномен государственно-правовой жизни, который целесообразно рассматривать в логике коммуникативного подхода (через отношения конфликта и кооперации), так как именно с уровня социально-правовой коммуникации, социально-правового взаимодействия начинается жизнь (динамика) права и этим взаимодействием продолжает «питаться»[8], и от него (его характера) во многом зависит, какой будет вся государственно-правовая жизнь общества. И уж тем более решая прикладные задачи, правовая политика должна выполнять миссию, связанную с расширением сферы сотрудничества в общественно-правовой жизни и минимизацией присущей этой жизни конфликтных проявлений. Все это убеждает в том, что анализ проблем правовой политики должен проводиться не только с чисто технико-юридических сторон, но обязан включать в себя комплексное исследование социальной природы государственно-правовой жизни и, соответственно, ее социоконфликтные и социосолидарные стороны (детерминанты), активно применяя в том числе столь востребованный, но еще не в полной степени реализованный в научно-правовой практике междисциплинарный исследовательский подход[9].

Необходимость научно обоснованной правовой политики. С каждым годом все более очевидной становится потребность в научно обоснованной концепции, которая образует основу правовой политики. Данная концепция должна содержать четкие, выверенные (научно состоятельные и всесторонне аргументированные) представления о путях и способах совершенствования и развития современного права, правовой системы и правовой жизни общества. Это позволит проводимой правовой политике быть реально действенной и работать на усиление доверия к праву и правовым институтам.

В научной юридической литературе, в суждениях государственных деятелей и политиков, публикациях в средствах массовой информации явственно обнаруживается единодушное мнение о том, что важнейшим приоритетом, целью и основным, ведущим вектором развития правовой политики, правовой системы и всей правовой жизни общества выступают права и свободы человека и связанные с ними базовые ценности (правовое государство, правовая культура и т.п.)[10]. Получается, что стратегическая цель правовой политики – такое ***состояние системы права и законодательства, которое наиболее полно обеспечивает права и свободы человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности***.

Соответственно, для этого требуется в рамках правовой политики последовательно и настойчиво осуществлять реализацию (решение) всего спектра тактических целей и задач. При этом следует признать обоснованной позицию В.А. Рудковского, полагающего, что в силу изменчивости,

---

[5] См., напр.: *Трофимов В.В.* Идея солидарности в римском праве // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права: материалы заседаний IV Междунар. конф. Москва – Иваново – Суздаль, 25–30 июня 2006. Иваново, 2006. С. 165–170; *Его же.* К проблеме обоснования идеи солидарности в праве и правовой доктрине: репрезентативный очерк // Право и образование. 2019. № 10. С. 4–11.

[6] См., напр.: *Парягина О.А.* Проблемы структурирования права в аспекте его социализации // Правоведение. 2004. № 6. С. 177–189; *Елохина Т.П.* Психология политического сотрудничества в России. СПб., 2004; *Кардаш В.А.* Конфликты и компромиссы в рыночной экономике. М., 2006; *Исаев И.А.* Солидарность как воображаемое политико-правовое состояние. М., 2015; *Алебастрова И.А.* Конституционализм как правовое основание социальной солидарности. М., 2016.

[7] См. об этом, напр.: *Трофимов В.В.* Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект / под ред. Н.А. Придворова. Саратов, 2009; *Придворов Н.А., Трофимов В.В.* Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2012; *Трофимов В.В.* Конфликтное право и право сотрудничества // Журнал росс. права. 2011. № 9. С. 40–48; *Его же.* Солидарный и конфликтный типы коммуникации и право: закономерные связи // Правоведение. 2015. № 3. С. 6–21.

[8] *Поляков А.В.* Право, государство, коммуникации // Социальное правовое государство: вопросы теории и практики: материалы межвуз. науч.-практ. конф. Санкт-Петербург, 21 июля 2003 г. СПб., 2003. С. 17–27; *Трофимов В.В.* Взаимодействие индивидов как правообразовательный процесс: общетеоретический аспект // Актуальные проблемы правоведения. 2003. № 3. С. 69–75; *Панченко В.Ю.* Правовое взаимодействие как вид социального взаимодействия. М., 2015; и др.

[9] См.: *Трофимов В.В.* Междисциплинарный вектор государственно-правовых исследований: проблемы и перспективы // Государственно-правовые исследования. 2020. № 3. С. 107–112.

[10] См., напр.: *Малько А.В., Гурьев В.В., Затонский В.А., Кроткова Н.В.* Правовая культура, правовая политика и права человека (Обзор материалов научно-практической конференции) // Государство и право. 2021. № 2. С. 145–159. DOI: 10.31857/S102694520013680-9; *Их же.* Правовая культура и государственно-правовая жизнь общества // Государство и право. 2022. № 8. С. 173–189. DOI: 10.31857/S102694520021589-8

многообразия тактических целей правовой (прежде всего правотворческой) политики, сформировать какой-либо завершенный, стабильный их перечень вряд ли возможно[11].

Тем не менее могут быть определены некоторые базовые обобщающие ориентиры, образующие своеобразную стратегию «второго уровня», или тактику в действии правовой политики. Исходя из сказанного, тактическими (оперативно-тактическими) целями правовой политики и ее концепции можно считать:

1) выстраивание, поддержание в актуальном (а равно адекватном потребностям общества) состоянии и развитие (совершенствование) системы права и законодательства, обеспечение их единства и системности;

2) обеспечение эффективного воздействия системы законодательства на общественный прогресс, а именно: создание средствами правотворческой политики единства правового регулирования в Российской Федерации, целостной непротиворечивой системы права в соответствии с потребностями поступательного развития современного российского общества; средствами правоприменительной политики – четкости, единства и слаженности практических подходов к применению нормативных правовых предписаний, обеспечивая полноценную реализацию всеми участниками правового пространства прав, свобод и законных интересов;

3) повышение качества правового регулирования и правоприменительного функционирования на всех уровнях осуществления публичной власти, решение задачи наиболее полного их соответствия назревшим потребностям населения страны и учета общественного мнения в ходе правотворческой деятельности и в процессах принятия правоприменительных решений;

4) создание необходимых условий для ликвидации противоречий и пробелов в федеральном и региональном законодательстве, а также в системе муниципальных нормативных правовых актов; в этих целях – разработка и реализация среднесрочных и краткосрочных программ развития отдельных отраслей законодательства;

5) обоснование и надежное сохранение безусловного приоритета федеральной правотворческой политики по отношению к региональному и муниципальному уровням ее реализации; то же – в отношении соответствующих систем законодательства и стандартов применения права;

6) совершенствование процедур, технических средств и правил разработки, принятия и обнародования нормативных правовых актов, а равно их применения в процессе практической реализации;

7) обеспечение за счет средств правовой политики процессов правовой интеграции, создание необходимых условий для имплементации (без ущерба для национальных интересов и приоритета норм Конституции РФ) принципов и норм международного права в российскую правовую систему;

8) достижение и поддержание соответствия уровня развития законодательства и в целом правопорядка наличным социально-экономическим и политическим условиям жизни общества.

Правовая политика, таким образом, есть особый вид юридической деятельности, использующий в своем арсенале набор разнообразных юридических средств (ресурсов), нацеленный на оптимизацию и повышение качества правового воздействия на общественные отношения.

Однако для того, чтобы задачи правовой политики были успешно выполнены, в ходе ее формирования и реализации необходимо учитывать природу социальной среды, в отношении которой предполагается осуществлять правовое воздействие посредством правовых актов и иных юридических средств. Это можно считать принципиальным условием для качественного решения тех задач, которые стоят перед правовой политикой как особым видом юридической деятельности.

Социальная детерминированность права как ориентир для его совершенствования. Процесс создания права не случайно тесно связан с таким понятием, как «социальный механизм» – совокупностью явлений и процессов, опосредующих влияние социальных факторов на правотворческую[12] и иную юридическую деятельность и в конечном счете на содержание правовых норм, иных актов правового воздействия на жизнь общества. Иными словами, социальный механизм правотворчества, правовой политики[13] охватывает взаимодействие различных социальных факторов, взаимное опосредствование, а также их конечное результативное воздействие на процесс принятия правового (правотворческого или правоприменительного) решения. Однако такой подход выявляет только формальную сторону социального механизма правотворчества. Полная же сущность данного явления и понятия в том, что оно отражает согласованность взаимодействия различных факторов права и соответствие вектора правового развития собственно социальным целям правового регулирования[14], характеру существующего социального контекста. Тем самым и обеспечивается принятие высококачественного правового решения, с помощью которого можно направить соответствующую социальную жизненную ситуацию в надлежащее правовое русло.

В правовой системе социальные факторы, в частности правотворчества, – это связи, обусловливающие целостность правовой системы и ее эффективность[15]. От правильного их выявления и учета, как по отдельности, так и во взаимодействии друг с другом, зависит слаженность функционирования данной системы, всей правовой жизни общества.

Различают социальные факторы права: а) базисные (экономические) и надстроечные (политико-правовые, идеологические)[16]; б) основные (правообразующие – экономический, экологический, демографический, национальный, политико-правовой, ценностно-психологический, социокультурный и др.) и обеспечивающие (процессуальные – организационный, информационный, научный, программирующий)[17]; в) объективные (не зависящие от воли и сознания человека) и субъективные

[11] *Рудковский В.А.* Правовая политика и осуществление права / под ред. Н.Н. Вопленко. Волгоград, 2009. С. 296.

[12] См.: Правовая система социализма: в 2 кн. / отв. ред. А.М. Васильев. Кн. 2. Функционирование и развитие. М., 1987. С. 47.

[13] См.: *Малько А.В., Трофимов В.В.* Правовая жизнь общества как объект правовой политики в условиях глобализации и регионализации. М., 2018. С. 146–162.

[14] См.: *Лукьянова Е.Г.* Некоторые проблемы правотворчества в современной России // Правоведение. 2007. № 6. С. 159.

[15] См.: там же. С. 162.

[16] См. подр.: Законодательная социология / отв. ред. В.П. Казимирчук, С.В. Поленина. М., 2010. С. 36–47; см. также: *Придворов Н.А., Трофимов В.В.* Указ. соч. С. 158–184.

[17] См. подр.: Законотворчество в Российской Федерации: науч.-практ. и учеб. пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 26–57.

(отражающие особенности восприятия и оценки субъектами правовой политики объективных факторов – лоббизм, действия политических партий и пр.)[18]; г) внешние (факторы внешней среды – экономический, экологический, политический, культурный и пр.) и внутренние (факторы правового характера – правосознание и его элементы: правовая идеология и правовая психология; правовая культура, юридическая наука, юридическая техника, юридическая практика)[19]. По отношению друг к другу и к поставленной цели правового регулирования социальные факторы могут иметь согласованную либо различную направленность.

Таким образом, факторы, детерминирующие право и правовую политику, весьма многообразны; их состав и взаимодействие между ними различны в каждом отдельном случае принятия правового решения и определяются в первую очередь сферой общественных отношений, которую предстоит урегулировать. При этом нужно иметь в виду, что с точки зрения современного научного мышления в системе социальных факторов не существует какого-либо одного преобладающего фактора. Их всегда определенное множество. Они образуют своеобразный комплекс сил, со стороны которого оказывается известное влияние на социальный объект, в данном случае – на право и правовую политику государства.

Здесь же заметим, что одним из ключевых в их числе является социально-интерактивный фактор (фактор социального взаимодействия, которой приводит в движение экономику, политику и пр. сферы общества)[20], также демонстрирующий, что социальная жизнь развивается в двух основных социальных состояниях – конфликта и сотрудничества, при этом «конфликт» (коллизия) социальных акторов и их интересов должен быть в поле зрения правовой политики на особом счету, так как если упустить его при разработке, принятии и применении правовых норм, можно столкнуться в дальнейшем с целым рядом негативных следствий, отражающих неурегулированность конфликтов и неспособность правовой системы справляться с ними на фундаментальном уровне. Что же касается сотрудничества в праве, то ему нужно всеми возможными способами способствовать и поддерживать тем самым созидательный ритм в общественной правовой жизни.

Социальные правовые интересы и правовая политика. В целом факторный анализ акцентирует внимание на том, что основной перечень проблем в области правовой политики не сводится исключительно к юридико-технической стороне вопроса. Правовые решения (правотворческие, правоприменительные и пр.) предполагают скрупулезное исследование, выявление, изучение и учет истинных движущих сил, которые приводят в действие правовые механизмы, обусловливают их создание и функционирование. Поэтому для того, чтобы набор правовых решений, вырабатываемых в ходе юридической деятельности, в полной мере являлся адекватным предполагаемым социальным правовым ситуациям, субъектам правовой политики, ответственным за содержание и форму права, за его создание и действие, необходимо выявлять детерминирующие правовую материю ***социальные правовые интересы.***

В частности, если вести речь о процессе правообразования, то именно «интересы» являются видимым символом того, что сложились определенные условия для формирования применимых к данным случаям правовых правил (норм, принципов, способов, конструкций). Посредством конкретизации в интересах условия жизни становятся мотивами правотворческой деятельности, которые уже приводят к развертыванию субъективного этапа процесса правообразования, определяют начало действия механизма выражения интересов в позитивном праве.

Интересы (разнообразные по своей природе) порождают, формируют право и отражаются в нем[21]. Право, по сути, всегда и во всем следует за интересом, но оно не является, как считал И. Кант, продуктом только существующей среды «постоянных антагонизмов»[22], т.е. конфликтующих интересов, а возникает и из отношений сотрудничества (проистекает из области солидаризирующихся интересов). Между тем как в правовой мысли прошлого, так и в современном обществоведении господствует позиция, согласно которой воспроизводство интересов порождено исключительно противодействующими силами, в буквальном смысле вырастает исключительно из «конфликтной среды»[23]. Эта позиция не является полной, так как не выражает другой контекст социальной жизни – сотрудничество и солидарность.

Резонно также отметить, что появление права, вслед за возникающими интересами, необходимо не только для того, чтобы обеспечить их бесконфликтное развитие, но прежде всего для того, чтобы они могли быть реализованными. Интерес главным образом и возникает для того, чтобы быть удовлетворенным. Можно сказать, что право создает ему такие обстоятельства, при которых его реализация оказывается объективно возможной (путем дозволений, правовых гарантий). В то же время интересам, которые входят в конфликт с правовой природой вещей (не обладают свойствами общего или согласованного интереса), право ставит юридические барьеры (в виде запретов, правовых ограничений). Соответственно, с момента своего возникновения право обусловлено необходимостью осуществления особого рода функции – упорядочения несовпадающих социальных интересов, создания благоприятных условий для их реализации. Отсюда представляется научно состоятельным выведение Л. Дюги формулы генезиса права из необходимости обеспечения общих (солидарных)

[18] См. подр.: *Мазуренко А.П.* Лоббизм как форма реализации правотворческой политики // Вопросы гуманитарных наук. 2009. № 5. С. 139, 140; *Его же.* Правотворческая политика (опыт научного исследования). М., 2018. С. 461–476.

[19] См.: *Лукьянова Е.Г.* Указ. соч. С. 163.

[20] См.: *Трофимов В.В.* Социально-интерактивная (коммуникативная) среда и ее культурно-универсальная роль в процессах правовой динамики // Юрид. техника. 2016. Вып. 10. Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации. С. 316–321.

[21] См.: *Червонюк В.И.* Правообразование, правообразующие интересы, законодательные технологии и техника: проблема взаимосвязей в контексте современной социогуманитарной концепции права // Юрид. техника. 2012. № 6. С. 620.

[22] *Кант И.* Сочинения на русском и немецком языках. М., 1994. Т. 1. С. 86.

[23] *Рулан Н.* Юридическая антропология: учеб. для вузов / пер. с франц.; отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 2000. С. 63–66, 144 и след.; *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 157, 158; и др.

интересов[24]. «Интерес в этом смысле есть тот эмбрион, из которого, собственно, и вырастает право»[25].

С интересом в близком соседстве находится понятие ***«притязание»***, ***«социальное притязание»***[26], а в юридическом контексте – ***«правопритязание»***. Притязание (Anspruch) в качестве юридического термина в свое время применил Б. Виндшейд, подразумевая под ним такое основание (факт), когда одно лицо требует что-либо у другого и имеет право на такое требование[27]. Правопритязание в общетеоретическом его значении в современной литературе понимается как базовый правовой факт, нацеленный на освоение правовой реальности, исходный смысловой акт, пронизывающий право. Правопритязание является ближайшим подступом к праву как юридическому феномену, условием его существования[28].

Правовая политика, создавая условия для создания и обеспечения действия эффективного механизма правового регулирования, определяя стратегию и тактику юридической деятельности различных форм и видов, должна улавливать содержание социальных (социально-правовых) интересов и притязаний, на регламентацию и регулирование которых будут рассчитаны соответствующие правовые акты.

Одновременно следует иметь в виду, что природа социального контекста, в котором осуществляется правовая политика, носит двойственный характер, т.е. имеет и негативное, и позитивное содержание, строится, с одной стороны, на конфликтах, конкурентных основаниях, с другой – проявляется в солидарных, кооперативных формах. В первом случае речь идет о действиях, «расшатывающих» совместную деятельность. Данное социальное пространство включает субъектов с полярными, антагонистическими интересами (конфликт может быть вызван, например, одновременным стремлением к исключительному обладанию каким-либо материальным объектом или, если говорить о конфликте интересов в формате собственно правовой политики, стремлением к достижению определенного юридического результата вопреки интересам других участников правового пространства). Во втором случае имеют место действия, способствующие организации совместной деятельности. Здесь присутствует солидарность, интеграция интересов субъектов ради достижения общей цели (например, объединение «усилий» для создания коммерческого предприятия или, говоря о юридической практике, интеграция интеллектуальных и ресурсных возможностей с целью достижения согласованного правового результата, чем может являться принятый нормативный правовой акт, согласующий разные подходы и позиции заинтересованных участников, совместная организация государственно-правового мероприятия и пр.).

Практически все в сфере права так или иначе требует согласования, приведения в соответствие, состояние баланса посредством необходимых правовых форм, гармонизации. При этом можно предположить, что нормы позитивного права и правовые учреждения, регулирующие и сопровождающие отношения конфликта и кооперации, должны отражать (и, по сути, выражают) исходную социально-интерактивную обусловленность правовых норм, в сущности, представляя собой определенные стили правового регулирования. Для социальных конфликтов – это один тип юридических норм и учреждений (запреты, ограничения, органы правоохраны – стиль правовых ограничений), для социального сотрудничества – другой (дозволения, льготы, общественные объединения – стиль правовых предоставлений). По всей видимости, объективно то, что системы с конкурирующими интересами должны предопределять (детерминировать) качество императивности норм права, способных обеспечивать социальное соперничество рамками «допустимо-должного», не допуская крайних отклонений от правовых стандартов; в свою очередь, системы с кооперирующимися интересами должны обусловливать качество диспозитивности правовых норм с перспективными границами «возможного», позволяя сотрудничеству развиваться более оптимально и в комфортных социально-юридических условиях.

Конкуренция (конфликт) и кооперация (сотрудничество) как объективные основания права. Продолжая рассмотрение конкурентно-кооперативных аспектов правовой политики, остановимся подробнее на отношениях борьбы, соперничества, состязательности, конкуренции или конфликтов, с одной стороны, и сотрудничестве (солидарности, кооперации) – с другой, порождающих характерные типы или стили правового регулирования, соответствующие правовые институции, предназначением которых является опосредствование и упорядочение конфликтных и солидарных отношений в различных социально-правовых контекстах.

Под ***конкуренцией (конфликтом)*** обычно понимается «противоборство двух или нескольких субъектов, обусловленное противоположностью (несовместимостью) их интересов, потребностей, систем ценностей или знаний»[29]. Конфликтолог Л. Козер определял конфликт как «борьбу за ценности и претензии на определенный социальный статус, власть и недостаточные для всех материальные и духовные блага, борьбу, в которой целями состоящих в конфликте сторон являются нейтрализация, нанесение ущерба или уничтожение соперника»[30].

На этой социальной основе возникают и ***юридические конфликты (конкуренция в праве)***. Наиболее распространенным их определением является определение, сформулированное В.Н. Кудрявцевым, который считает, что «юридическим конфликтом следует признать любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениями сторон (их юридически значимыми действиями или состояниями) и, следовательно, субъекты, либо мотивация их поведения, либо объект конфликта обладают

[24] См.: *Дюги Л.* Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. М., 1909. С. 24.

[25] *Червонюк В.И.* Указ. соч. С. 620. Изложенная позиция впервые была сформулирована автором в: *Гойман (Червонюк) В.И.* Действие права. Методологический анализ. М., 1992. С. 76 и след. Проблема интереса как первоосновы права была обоснована в: *Экимов А.И.* Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. Данный подход к пониманию генезиса права впоследствии получил развитие в: *Трофимов В.В.* Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект / под ред. Н.А. Придворова.

[26] *Смирнова М.Г.* Социальные притязания в праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011.

[27] См.: *Виндшейд Б.* Учебник пандектного права. Т. 1: Общая часть / пер. с нем.; под ред. С.В. Пахмана. СПб., 1874. С. 91; *Мазуров И.И.* Правопритязание и притязание как категории общеправовой теории // Вестник Московского ун-та МВД России. 2017. № 3. С. 86–88.

[28] См. подр.: *Мазуров И.И.* Указ. соч. С. 86–88.

[29] *Трофимов В.В., Свиридов В.В.* Указ. соч. С. 118.

[30] Цит. по: *Кудрявцев В.Н.* Юридический конфликт // Государство и право. 1995. № 9. С. 9.

правовыми признаками, а конфликт влечет юридические последствия»[31]. Юридическим конфликтом, следовательно, признается спор, в котором хотя бы один из элементов должен обладать правовыми признаками.

Каждый конфликт имеет определенную структуру, в которую входят: участники (стороны) конфликта, условия протекания конфликта, образы конфликтной ситуации, возможные действия участников конфликта и исходы конфликтных действий (динамика конфликта). При возникновении и разрешении конфликтных ситуаций производится объективная фиксация определенных форм взаимодействия. Стандарты поведения достигают фиксированного уровня в процессе пересечения, чередования, повторения, изменения линий интеракции, опосредованных энергиями участвующих лиц, каждое из которых имеет для «другого» значение качественного и количественного показателя, являясь и эквивалентом «другого», и эталоном, мерой действий оппонента. При этом, как правило, возникающие в ходе конфликтного взаимодействия юридические формы имеют императивный характер, сводятся в основном к тому, что выстраиваются те границы для конфликтовавших сторон, за которые не следует переходить, иначе конфликт может возобновиться снова и стать более острым. Этим императивам изначально присуща социально-интерактивная природа, поскольку за каждым (или почти за каждым) подобным стандартом взаимного поведения (после необходимой стадии объективации получающими отражение в соответствующем (уголовном, административном) законодательстве) можно найти взаимные акции и реакции участников конфликта.

Главная задача императивных норм, негативных (ограничивающих) правовых средств, объективно вырабатываемых в ходе конфликта и наиболее соответствующих реальной ситуации, применимых к ней, – зафиксировать действительный статус конфликтующих субъектов, четко определить дистанцию между ними и тем самым обеспечить должную упорядоченность в имеющей место системе взаимодействий и в то же время ее внутреннюю эффективность. Полностью устранить конфликтную конкуренцию невозможно, как невозможно уничтожить свободу воли отдельных субъектов. В процессе правовой политики эти объективные предпосылки с помощью правопознавательной функции обнаруживаются, оцениваются и затем оформляются юридически в текстах нормативных актов в виде соответствующих юридических норм и конструкций, либо получают идентификацию и фиксацию в актах применения права, в которых правоприменитель нарабатывает опыт разрешения таких конфликтных ситуаций, тем самым также моделируя образцы решения подобных проблем в будущем. Отраслями и институтами права, рассчитанными на конфликтные отношения, можно считать уголовное право, нормы об административных правонарушениях, отдельные институты экологического, трудового, семейного, гражданского права и т.д.

Иными словами, главный регулятивный смысл упомянутых выше ограничивающих правовых норм – перевод конфликтной ситуации в правовую форму. Правильная работа в рамках правовой политики по познанию, разработке и применению данных императивов влияет на оформление, развитие и институционализацию конфликтных ситуаций в правовой жизни. По этому поводу В.С. Нерсесянц, подчеркивая позитивное значение перевода социального конфликта в правовую форму, писал: «Юридизация конфликта... не подчиняет себе жизнь, не унифицирует разные интересы.., а лишь выражает необходимые общие условия... для равного... справедливо согласованного... по общей норме внешнего проявления этих различий»[32]. Поэтому в правовой политике важно предусмотреть механизм выявления такого социального потенциала права, который выражает конфликтные типы интеракции индивидов. Это позволит не только правильнее понимать природу права, но и своевременно открывать юридический процесс для более оптимальных и компетентных действий, решать вопросы создания и применения правовых норм, сориентированных на различные социальные конфликтные ситуации ранее, чем масштаб конфликта достигнет чрезмерно негативной величины.

Конфликтам, конкуренции противостоят ***кооперация***, согласие, сотрудничество, солидарность. Характер этих явлений обусловлен рядом общих объективных причин, связанных, прежде всего, со стремлением людей жить без вражды, взаимодействовать друг с другом на мирных, взаимовыгодных началах. Э. Дюркгейм писал: «Если мы и любим войну, то мы любим также и радости мира, а последние ценятся тем больше, чем более люди социализированы, т.е. (поскольку оба слова равнозначны) цивилизованны»[33]. Процесс солидаризации осуществляется автоматически, благодаря тому только, что каждый преследует свои собственные выгодные для себя интересы[34].

Корпоративная среда – это нравственный правовой источник, который обеспечивает объединившихся и взаимодействующих на основе сотрудничества индивидов установленными правилами, а также способами их применения. Мирные отношения между людьми рождают свои правовые формы, средства, юридические конструкции, адекватные этим отношениям правовые институты, комплексы, элементы которых могут концентрироваться в различных правовых источниках. В сумме же все эти элементы составляют то право, которое обеспечивает взаимосогласующиеся интересы участников правового обмена и приобретает базовые свойства и качества исходя из этой социальной солидарности.

Этому типу социальных взаимодействий соответствует другой способ правовой регламентации (институционализации, оформления) – солидарные правовые формы, в частности пакты, меморандумы о намерениях к сотрудничеству, договоры и т.п., а равно позитивные правовые средства (дозволения, правовые стимулы и др.). Благодаря использованию указанных форм и средств в обществе поддерживаются и оптимизируются мирные отношения. Речь здесь идет о системе права, которая сориентирована на развитие отношений сотрудничества, а значит – общественного прогресса.

Право, закрепляющее ситуации сотрудничества, является видимым символом социальной солидарности или корпорации индивидов. Солидарность обнаруживает свое

[31] Юридическая конфликтология / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. Ч. 2: Юридический конфликт: сферы и механизмы. М., 1994. С. 7, 8; см. также: *Ромашов Р.А.* Юридическая конфликтология. М., 2021.

[32] Юридическая конфликтология / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. Ч. 3: Юридический конфликт: процедуры разрешения. М., 1995. С. 29, 55.

[33] *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. Метод социологии. М., 1991. С. 19.

[34] См.: *Трофимов В.В.* Конфликт и сотрудничество как объективная основа правообразовательного процесса // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2010. № 2. С. 10.

присутствие видимыми действиями. Имея силу, она сближает людей, часто приводит их в соприкосновение, умножает предоставляющиеся им случаи взаимосвязей. Однозначно трудно сказать, производит ли она эти явления или, наоборот, сама от них происходит; сближаются ли люди от ее силы или же она сильна потому, что они близки между собой. Главное – чем более солидарны люди между собой, тем более они поддерживают разнообразные отношения друг с другом. Количество таких отношений, по определению Э. Дюркгейма, «пропорционально числу определяющих их юридических правил. Действительно, социальная жизнь повсюду, где она долго существует, неизбежно стремится принять определенную форму и организоваться, а право – не что иное, как сама эта организация в ее наиболее устойчивом и точном выражении. <...> Жизнь общества не может распространиться до какой-нибудь точки без того, чтобы юридическая жизнь не достигла того же пункта. Значит, мы можем быть уверены, что найдем отраженными в праве все существенные разновидности социальной солидарности»[35].

Это говорит прежде всего о том, что солидарность, сотрудничество в обществе всегда выступало и будет выступать «подушкой безопасности» для настоящего и будущего человечества. Право, имея миссию спасения человечества от конфликтов, должно способствовать солидарности людей. По всей видимости, правовое сотрудничество, кооперация в праве вполне может составить ту альтернативу для развития миропорядка в целом, ресурс которой необходимо использовать намного интенсивнее того, как это осуществляется в наши дни. В этом должны быть заинтересованы все участники государственно-правовой и политической жизни. Данное обстоятельство должна учитывать и правовая политика, нацеленная на решение не только правовых, но и посредством права социальных проблем.

Согласование интересов и проблема достижения их баланса средствами правотворческой политики. Для того чтобы право могло эффективно выполнять свою «миротворческую» роль в обществе, разрешая конфликты и расширяя области сотрудничества, необходимо в самом праве достичь той степени баланса разнородных интересов, при которой право будет стабильным и внутренне устойчивым и само не будет провоцировать дополнительные конфликтные ситуации только потому, что на стадии правотворчества не были должным образом учтены интересы всех участников моделируемых в законе правовых отношений.

В этом плане правотворческая политика как форма правовой политики в сфере правотворчества должна работать активно над проблемой согласования социальных интересов, которые необходимо согласовывать с целью принятия сбалансированных правовых актов, учитывающих в равной степени интересы и притязания разных участников социально-правовой-жизни.

Заметим также, что основу права, процесса его формирования и развития образуют не всякие интересы, а только те из них, которые благодаря присущим им особым свойствам могут быть квалифицированы как правообразующие. Это такие интересы, которые, во-первых, по своим свойствам объективно должны находить отражение в праве – интересы социально типичные, массовидные, проявляющиеся или имеющие устойчивую тенденцию к проявлению в значимых для права социальных контактах. Их носителями выступает множество социальных субъектов. Во-вторых, правообразующие интересы не могут быть реализованы без привлечения правовых средств. Правовой инструментарий необходим для того, чтобы цивилизованным путем обеспечить взаимодействие, а равно разрешить противоречия конкурирующих интересов, разграничив их в нормах права и тем самым ограничить распространение одних и стимулировать реализацию других интересов[36]. Для законодателя правообразующим (нормообразующим) является интерес, «представляющий собой результат согласования интересов различных участников общественных отношений»[37].

В формально-правовом смысле согласованный интерес – это обобщенная типовая конструкция интереса, в которой уравновешены противоборствующие интересы, а равновеликие (совпадающие) интересы получили в формально-юридическом смысле эквивалентно равное (с точки зрения формального равенства), одинаковое выражение (юридическую силу, механизмы реализации и правовой охраны) и пр.[38]

Следовательно, то пространство, в рамках которого различные социальные интересы могут быть согласованы и реализованы по общей для них правовой норме, и есть пространство, где позиционируется правообразующий (согласованный) интерес. Задача законодателя как субъекта выстраивания и осуществления правотворческой политики – выявить это пространство правообразующего интереса и очертить его с помощью общезначимой и общеобязательной правовой нормы.

Изложенные положения, связанные с конфликтом и кооперацией социально-правовых интересов и притязаний в правовой политике и праве, в полной мере согласуются с теоретическим восприятием и практическим формированием демократической правовой государственности: при помощи средств правовой политики ее субъекты призваны выявлять, отображать в законодательстве государства общие (согласованные) интересы и через государственные институты обеспечивать условия для их удовлетворения. Способность государства выступать инструментом защиты общих (согласованных) интересов является показателем его демократизма, эффективности и социальной полезности. Государство призвано всеми своими средствами и механизмами, в числе которых научная правовая политика, служить целям солидаризации общества, противостоять его конфликтности и через механизмы ветвей государственной власти выражать достигнутое социальное согласие во всех элементах правовой системы.

Успешное решение проблемы согласования интересов на уровне правотворчества в этом плане выступает своеобразным профилактическим, превентивно-защитным механизмом против применения в законодательной (иной правотворческой) деятельности технологий, направленных на умаление интересов (прав) граждан. В подобном контексте должна формироваться главная парадигма современной

[35] *Дюркгейм Э.* Указ. соч. С. 72.

[36] См.: *Червонюк В.И.* Правообразование, правообразующие интересы, законодательные технологии и техника: проблема взаимосвязей в контексте современной социогуманитарной концепции права. С. 621; см. также: *Трофимов В.В.* Правовой интерес и правовая идея в структуре правообразовательного процесса современного российского общества // Вестник Тамбовского ун-та. Сер.: Гуманитарные науки. 2012. Вып. 9. С. 375–380.

[37] *Лапаева В.В.* Социология права: учеб. / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2004. С. 173.

[38] См.: там же. С. 173, 174.

правотворческой политики. Ее основа, исходный и основополагающий пункт – положение о том, что подлинно правовыми (признанными правом, всеобщими) могут стать лишь те интересы, которые объективно, обладая качеством общего (правообразующего) интереса, посредством политико-правовых механизмов, технико-юридических средств и законодательных (юридических) технологий согласования и гармонизации получают оформленное выражение во вновь создаваемых законодательных (юридических) конструкциях.

С этим связано еще одно не менее значимое и непременное требование: формирование законодательства на основе общего, или согласованного, интереса возможно только в результате прямого участия либо опосредованного соучастия в законодательной деятельности (реализации правотворческой политики) носителей согласуемых интересов, то есть граждан (через институты референдума, учета общественного мнения, всенародных обсуждений законопроектов, независимой социальной экспертизы, применяя разнообразные формы гражданских инициатив, а равно посредством взаимодействия с политическими партиями, способными выступать выразителями социальных ожиданий и притязаний разных групп людей, продвигать эти ожидания и притязания в законодательные решения)[39].

В целях того, чтобы согласование социально-правовых интересов происходило в максимальной степени эффективно, в рамках правотворческой политики также следует активно задействовать научно-исследовательский аппарат. Важно, чтобы лежащие в основе правовой (правотворческой) политики идеи стратегического характера, а также проводимые оперативно-тактические юридические мероприятия имели научное обоснование, т.е. вырабатывались с учетом всех данных, полученных в результате глубокого изучения современных правовых реалий[40]. Вне реализации этого основополагающего начала в процессе деятельности, связанной с созданием права, участники правовой жизни будут иметь дело с неким произвольным набором политико-правовых решений, которые могут не только не упорядочить правовую жизнь, но и привести к нарастанию конфликтности в общественных отношениях, хаосу и беспорядку[41].

В процессе создания юридических норм на основе согласования конфликтующих интересов и притязаний, разработки и совершенствования нормативных актов правотворческий орган должен стоять на твердой почве реальности; недопустимо ни (необоснованное) забегание вперед, ни отставание от достигнутого уровня социального развития. Для этого нужна полная информация о социальной обстановке действия нормативного правового акта, финансовых, организационных и иных затратах, которые потребует его реализация. Необходимо также знать объективные интересы участников правовых отношений, их установки и мотивы деятельности, изучить возможные побочные последствия и многое другое. Только на такой основе можно разработать оптимальную согласованную модель правовой нормы, которая в случае применения будет способна реально оказать позитивное воздействие на развитие общественных отношений.

Решение проблемы научного обеспечения согласования социально-правовых интересов затруднительно без обращения к теории и методам социологии. С их помощью можно будет научно установить «точки отсчета» при анализе изменений в социально-правовой сфере в рамках реформирования общественной системы[42].

Исследования, в основе которых сбор и первичное обобщение эмпирических данных о социальных фактах, настроениях, интересах и притязаниях субъектов социального общения, относятся к уровню эмпирических (или конкретно-социологических) исследований. В процессе таких исследований выявляются и характеризуются социальные факты и устанавливаются определенные эмпирические зависимости между ними. Под социальным фактом при этом имеется в виду явление социальной действительности, поддающееся эмпирическому наблюдению[43].

Эмпирические социально-правовые исследования – необходимый этап правопознания. Данные непосредственных наблюдений, будучи обобщены логическими и статистическими средствами, образуют эмпирические факты науки. Именно эмпирические факты науки обобщаются далее абстрактным мышлением в научные понятия и законы – логические конструкты теорий[44].

Социологические исследования закономерностей государственно-правовой жизни общества, интересов и притязаний разнообразных субъектов социальной жизни – необходимый элемент научных оснований правовой (в том числе правотворческой) политики. Данные исследования с помощью соответствующих методов должны проводиться на системной основе (в рамках организуемых научных центров или лабораторий социолого-правовых исследований). Это позволит своевременно и достаточно полно улавливать содержание социальных (социально-правовых) интересов и притязаний, на регламентацию и удовлетворение которых должны быть сориентированы принимаемые нормативные правовые акты.

* * *

В **заключение** отметим, что правовая жизнь современного общества, выступающая в качестве объекта правовой политики, в силу внешних и внутренних причин развивается непростым образом, находясь в перманентном турбулентном состоянии. На самом деле подобная нестабильность в наши дни характерна для многих сфер общественной жизни (экономики, политики, культуры и т.д.), абсолютно беспроблемных, мирных («замиренных») социальных пространств

---

[39] См. об этом, напр.: *Трофимов В.В.* Участие институтов гражданского общества в правовой жизни // Правовая жизнь современного российского общества: уровни, срезы, сегменты / под ред. А.В. Малько. М., 2016. С. 173–200.

[40] См.: *Коробова А.П.* Понятие и структура правовой политики // Правовая политика России: теория и практика / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 109.

[41] См.: *Малько А.В., Трофимов В.В.* Правовая жизнь общества как объект правовой политики в условиях глобализации и регионализации. С. 168, 169.

[42] Как отмечает Ж.-Л. Бержель, «социология права как наука, анализирующая факты социальной жизни людей на достаточно высоком уровне обобщения, выступает в роли одного из существенных элементов, содействующих разработке, применению и эволюции позитивного права» (см.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с франц. Г.В. Чуршукова. М., 2000. С. 275).

[43] См.: *Лапаева В.В.* Указ. соч. С. 31.

[44] См.: *Спиридонов Л.И.* Методологические проблемы теоретического и конкретного социального исследования // Человек и общество: ученые записки. Вып. III / под ред. Б.Г. Ананьева и Д.А. Керимова. Л., 1968. С. 96.

немного, и они также находятся под воздействием окружающего негатива. Не случайно в социально-философской, да и философско-правовой литературе появился специальный термин, характеризующий нынешнее состояние социума, – «глобальное общество риска»[45].

Наблюдаемое в правовой жизни двуединство негатива и позитива – явление объективное и во многом продуцируемое природой социального конфликта и социального сотрудничества. Однако часто возникающее преобладание негативных проявлений (а значит, с той или иной степенью силы идущих социальных конфликтов) с особой остротой ставит вопрос об исправлении подобной ситуации чрезмерной социальной «конкуренции». Все это, в свою очередь, существенно возвышает роль права, которое, как подчеркивает В.Д. Зорькин, – единственная альтернатива силовому сценарию, полностью «приемлемая для всех модель глобализации»[46], незаменимый способ решения социальных проблем (во взаимодействии с другими – морально-нравственными, религиозными и другими социальными регуляторами). В этом и заключается «миссия права как феномена человеческой цивилизации»[47]. Миссия права при этом должна, безусловно, находиться в неразрывной связи с социальным контекстом, оно должно быть не просто удобным для прочтения юридическим текстом, а эффективно действующей системой правовых средств и механизмов. Выстроить такую систему можно исключительно поняв глубинные социальные закономерности правовой материи.

Комплексный анализ закономерной связи конкурентного (конфликтного) и кооперированного (солидарного) типов социально-правового взаимодействия позволит создать научные основы для обоснования и формирования новой социолого-правовой теории конфликтного права и права сотрудничества как самостоятельных структурных компонентов действующей системы права, имеющих свой характерный предмет и метод правового регулирования. Такой подход существенно расширит горизонты изучения правовых проблем, позволит видеть причины и следствия негативных и позитивных проявлений правовой жизни общества и вместе с тем понять, какие необходимо предпринять шаги в рамках правовой политики государства, какие выработать юридические средства, чтобы своевременно и адекватно реагировать на любые проявления правовой жизни, обеспечивая условия для наиболее полной реализации прав, свобод и законных интересов личности, правовое благополучие общества в целом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алебастрова И.А.* Конституционализм как правовое основание социальной солидарности. М., 2016.
2. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 157, 158.
3. *Бек У.* Общество риска. На пути к другому модерну. М., 2000.
4. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с франц. Г.В. Чуршукова. М., 2000. С. 275.
5. *Виндшейд Б.* Учебник пандектного права. Т. 1: Общая часть / пер. с нем.; под ред. С.В. Пахмана. СПб., 1874. С. 91.
6. *Гойман (Червонюк) В.И.* Действие права. Методологический анализ. М., 1992. С. 76.
7. *Дюги Л.* Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. М., 1909. С. 24.
8. *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. Метод социологии. М., 1991. С. 19, 72.
9. *Елохина Т.П.* Психология политического сотрудничества в России. СПб., 2004.
10. Законодательная социология / отв. ред. В.П. Казимирчук, С.В. Поленина. М., 2010. С. 36–47.
11. Законотворчество в Российской Федерации: науч.-практ. и учеб. пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 26–57.
12. *Зорькин В.Д.* Право в условиях глобальных перемен. М., 2013. С. 395.
13. *Исаев И.А.* Солидарность как воображаемое политико-правовое состояние. М., 2015.
14. *Кант И.* Сочинения на русском и немецком языках. М., 1994. Т. 1. С. 86.
15. *Кардаш В.А.* Конфликты и компромиссы в рыночной экономике. М., 2006.
16. *Коробова А.П.* Понятие и структура правовой политики // Правовая политика России: теория и практика / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 109.
17. *Кудрявцев В.Н.* Юридический конфликт // Государство и право. 1995. № 9. С. 9.
18. *Лапаева В.В.* Социология права: учеб. / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2004. С. 31, 173, 174.
19. *Лукьянова Е.Г.* Некоторые проблемы правотворчества в современной России // Правоведение. 2007. № 6. С. 159, 162, 163.
20. *Мазуренко А.П.* Лоббизм как форма реализации правотворческой политики // Вопросы гуманитарных наук. 2009. № 5. С. 139, 140.
21. *Мазуренко А.П.* Правотворческая политика (опыт научного исследования). М., 2018. С. 461–476.
22. *Мазуров И.И.* Правопритязание и притязание как категории общеправовой теории // Вестник Московского ун-та МВД России. 2017. № 3. С. 86–88.
23. *Малько А.В.* Теория правовой политики. М., 2012. С. 136–215, 229–323.
24. *Малько А.В., Гурьев В.В., Затонский В.А., Кроткова Н.В.* Правовая культура, правовая политика и права человека (Обзор материалов научно-практической конференции) // Государство и право. 2021. № 2. С. 145–159. DOI: 10.31857/S102694520013680-9
25. *Малько А.В., Костюков А.Н., Кроткова Н.В.* Правовая политика в современной России: актуальные проблемы теории и практики (Обзор материалов «круглого стола») // Государство и право. 2019. № 6. С. 130–137. DOI: 10.31857/S013207690005270-9
26. *Малько А.В., Гурьев В.В., Затонский В.А., Кроткова Н.В.* Правовая культура и государственно-правовая жизнь общества // Государство и право. 2022. № 8. С. 173–189. DOI: 10.31857/S102694520021589-8
27. *Малько А.В., Кроткова Н.В., Стромов В.Ю. и др.* Правовая жизнь современного общества: негатив и позитив (Обзор материалов Всероссийской научной конференции журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь» и научно-образовательного ежегодника «Государственно-правовые исследования») // Государство и право. 2020. № 8. С. 115–126. DOI: 10.31857/S102694520011033-7

---

[45] *Бек У.* Общество риска. На пути к другому модерну. М., 2000; *Трофимов В.В., Свиридов В.В.* Указ. соч. С. 121.

[46] *Зорькин В.Д.* Право в условиях глобальных перемен. М., 2013. С. 395.

[47] *Малько А.В., Трофимов В.В.* Правовая жизнь общества как объект правовой политики в условиях глобализации и регионализации. С. 146.

28. *Малько А.В., Трофимов В.В.* Правовая жизнь общества как объект правовой политики в условиях глобализации и регионализации. М., 2018. С. 146–162, 168, 169.

29. *Малько А.В., Трофимов В.В.* Теоретико-методологическое значение концепции «правовой жизни» // Государство и право. 2010. № 7. С. 5–13.

30. *Панченко В.Ю.* Правовое взаимодействие как вид социального взаимодействия. М., 2015.

31. *Парягина О.А.* Проблемы структурирования права в аспекте его социализации // Правоведение. 2004. № 6. С. 177–189.

32. *Поляков А.В.* Право, государство, коммуникации // Социальное правовое государство: вопросы теории и практики: материалы межвуз. науч.-практ. конф. Санкт-Петербург, 21 июля 2003 г. СПб., 2003. С. 17–27.

33. Правовая жизнь общества как объект правовой политики // Юридическая справедливость: проблемы теории и практики (к 75-летию Н.Н. Вопленко) / под ред. И.В. Ростовщикова, В.А. Рудковского, Ю.А. Гавриловой. Волгоград, 2017. С. 329–347.

34. Правовая система социализма: в 2 кн. / отв. ред. А.М. Васильев. Кн. 2. Функционирование и развитие. М., 1987. С. 47.

35. *Придворов Н.А., Трофимов В.В.* Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2012. С. 158–184.

36. *Ромашов Р.А.* Юридическая конфликтология. М., 2021.

37. *Рудковский В.А.* Правовая политика и осуществление права / под ред. Н.Н. Вопленко. Волгоград, 2009. С. 296.

38. *Рулан Н.* Юридическая антропология: учеб. для вузов / пер. с франц.; отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 2000. С. 63–66, 144.

39. *Смирнова М.Г.* Социальные притязания в праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011.

40. *Спиридонов Л.И.* Методологические проблемы теоретического и конкретного социального исследования // Человек и общество: ученые записки. Вып. III / под ред. Б.Г. Ананьева и Д.А. Керимова. Л., 1968. С. 96.

41. *Трофимов В.В.* Взаимодействие индивидов как правообразовательный процесс: общетеоретический аспект // Актуальные проблемы правоведения. 2003. № 3. С. 69–75.

42. *Трофимов В.В.* Взаимодействие индивидов как правообразовательный процесс: общетеоретический аспект / под ред. Н.А. Придворова. Тамбов, 2002 С. 79–106.

43. *Трофимов В.В.* Идея солидарности в римском праве // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права: материалы заседаний IV Междунар. конф. Москва – Иваново – Суздаль, 25–30 июня 2006. Иваново, 2006. С. 165–170.

44. *Трофимов В.В.* К проблеме обоснования идеи солидарности в праве и правовой доктрине: репрезентативный очерк // Право и образование. 2019. № 10. С. 4–11.

45. *Трофимов В.В.* Конфликт и сотрудничество как объективная основа правообразовательного процесса // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2010. № 2. С. 10.

46. *Трофимов В.В.* Конфликтное право и право сотрудничества // Журнал росс. права. 2011. № 9. С. 40–48.

47. *Трофимов В.В.* Междисциплинарный вектор государственно-правовых исследований: проблемы и перспективы // Государственно-правовые исследования. 2020. № 3. С. 107–112.

48. *Трофимов В.В.* Правовой интерес и правовая идея в структуре правообразовательного процесса современного российского общества // Вестник Тамбовского ун-та. Сер.: Гуманитарные науки. 2012. Вып. 9. С. 375–380.

49. *Трофимов В.В.* Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект / под ред. Н.А. Придворова. Саратов, 2009.

50. *Трофимов В.В.* Солидарный и конфликтный типы коммуникации и право: закономерные связи // Правоведение. 2015. № 3. С. 6–21.

51. *Трофимов В.В.* Социально-интерактивная (коммуникативная) среда и ее культурно-универсальная роль в процессах правовой динамики // Юрид. техника. 2016. Вып. 10. Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации. С. 316–321.

52. *Трофимов В.В.* Участие институтов гражданского общества в правовой жизни // Правовая жизнь современного российского общества: уровни, срезы, сегменты / под ред. А.В. Малько. М., 2016. С. 173–200.

53. *Трофимов В.В., Свиридов В.В.* Правовая наука и коммуникативная теория общества (к проблеме модернизации социально-философских оснований правовых исследований). Тамбов, 2017. С. 114–122.

54. *Червонюк В.И.* Правообразование, правообразующие интересы, законодательные технологии и техника: проблема взаимосвязей в контексте современной социогуманитарной концепции права // Юрид. техника. 2012. № 6. С. 620, 621.

55. *Экимов А.И.* Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984.

56. Юридическая конфликтология / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1994. Ч. 2: Юридический конфликт: сферы и механизмы. С. 7, 8; 1995. Ч. 3: Юридический конфликт: процедуры разрешения. С. 29, 55.

REFERENCES

1. *Alebastrova I.A.* Constitutionalism as the legal basis of social solidarity. M., 2016 (in Russ.).

2. *Alekseev S.S.* Ascent to law. Searches and solutions. M., 2001. P. 157, 158 (in Russ.).

3. *Bek U.* Risk society. On the way to another modern. M., 2000 (in Russ.).

4. *Bergel Zh.-L.* General theory of law / under the general editorship of V.I. Danilenko; transl. from French G.V. Churshukova. M., 2000. P. 275 (in Russ.).

5. *Windscheid B.* Textbook of Pandect Law. Vol. 1: General part / transl. from it.; ed. by S.V. Pakhman. St. Petersburg, 1874. P. 91 (in Russ.).

6. *Goyman (Chervonyuk) V.I.* The action of law. Methodological analysis. M., 1992. P. 76 (in Russ.).

7. *Dugi L.* Social law, individual law and the transformation of the state. M., 1909. P. 24 (in Russ.).

8. *Durkheim E.* On the division of social labor. Method of Sociology. M., 1991. P. 19, 72 (in Russ.).

9. *Elokhina T.P.* Psychology of political cooperation in Russia. SPb., 2004 (in Russ.).

10. Legislative Sociology / ed. V.P. Kazimirchuk, S.V. Polenina. M., 2010. P. 36–47 (in Russ.).

11. Lawmaking in the Russian Federation: scientific practice and studies. handbook / ed. by A.S. Pigolkin. M., 2000. P. 26–57 (in Russ.).

12. *Zorkin V.D.* Law in the context of global changes. M., 2013. P. 395 (in Russ.).

13. *Isaev I.A.* Solidarity as an imaginary political and legal state. M., 2015 (in Russ.).

14. *Kant I.* Works in Russian and German. M., 1994. Vol. 1. P. 86 (in Russ.).

15. *Kardash V.A.* Conflicts and compromises in the market economy. M., 2006 (in Russ.).

16. *Korobova A.P.* Concept and the structure of legal policy // Legal policy of Russia: theory and practice / ed. by N.I. Matuzov and A.V. Mal'ko. M., 2006. P. 109 (in Russ.).

17. *Kudryavtsev V.N.* Legal conflict // State and Law. 1995. No. 9. P. 9 (in Russ.).

18. *Lapaeva V.V.* Sociology of Law: textbook / ed. by V.S. Nersesyants. M., 2004. P. 31, 173, 174 (in Russ.).

19. *Lukyanova E.G.* Some problems of law-making in modern Russia // Pravovedenie. 2007. No. 6. P. 159, 162, 163 (in Russ.).

20. *Mazurenko A.P.* Lobbying as a form of law-making policy implementation // Questions of the humanities. 2009. No. 5. P. 139, 140 (in Russ.).

21. *Mazurenko A.P.* Law-making policy (experience of scientific research). M., 2018. P. 461–476 (in Russ.).

22. *Mazurov I.I.* Legal claim and claim as categories of general legal theory // Herald of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. No. 3. P. 86–88 (in Russ.).

23. *Mal'ko A.V.* Theory of legal policy. M., 2012. P. 136–215, 229–323 (in Russ.).

24. *Mal'ko A.V., Guryev V.V., Zatonsky V.A., Krotkova N.V.* Legal culture, legal policy and human rights (Review of materials of the scientific and practical conference) // State and Law. 2021. No. 2. P. 145–159. DOI: 10.31857/S102694520013680-9 (in Russ.).

25. *Mal'ko A.V., Kostyukov A.N., Krotkova N.V.* Legal policy in modern Russia: actual problems of theory and practice (Review of the materials of the "Round Table") // State and Law. 2019. No. 6. P. 130–137. DOI: 10.31857/S013207690005270-9 (in Russ.).

26. *Mal'ko A.V., Guryev V.V., Zatonsky V.A., Krotkova N.V.* Legal culture and state-legal life of society // State and Law. 2022. No. 8. P. 173–189. DOI: 10.31857/S102694520021589-8 (in Russ.).

27. *Mal'ko A.V., Krotkova N.V., Stromov V. Yu. et al.* Legal life of modern society: negative and positive (Review of the materials of the All-Russian scientific Conference of the journals "State and Law", "Legal policy and legal life" and the scientific and educational yearbook "State and legal research") // State and Law. 2020. No. 8. P. 115–126. DOI: 10.31857/S102694520011033-7 (in Russ.).

28. *Mal'ko A.V., Trofimov V.V.* The legal life of society as an object of legal policy in the context of globalization and regionalization. M., 2018. P. 146–162, 168, 169 (in Russ.).

29. *Mal'ko A.V., Trofimov V.V.* Theoretical and methodological significance of the concept of "legal life" // State and Law. 2010. No. 7. P. 5–13 (in Russ.).

30. *Panchenko V. Yu.* Legal interaction as a type of social interaction. M., 2015 (in Russ.).

31. *Paryagina O.A.* Problems of structuring law in the aspect of its socialization // Pravovedenie. 2004. No. 6. P. 177–189 (in Russ.).

32. *Polyakov A.V.* Law, state, communications // Social legal state: questions of theory and practice: materials of the inter-University scientific-practical Conf. St. Petersburg, July 21, 2003. SPb., 2003. P. 17–27 (in Russ.).

33. Legal life of society as an object of legal policy // Legal justice: problems of theory and practice (to the 75th anniversary of N.N. Voplenko) / ed. by I.V. Rostovshchikov, V.A. Rudkovsky, Yu. A. Gavrilova. Volgograd, 2017. P. 329–347 (in Russ.).

34. The legal system of socialism: in 2 books / ed. A.M. Vasiliev. Book 2. Functioning and development. M., 1987. P. 47 (in Russ.).

35. *Pridvorov N.A., Trofimov V.V.* Legal education and law-forming factors in law. M., 2012. P. 158–184 (in Russ.).

36. *Romashov R.A.* Legal conflictology. M., 2021 (in Russ.).

37. *Rudkovsky V.A.* Legal policy and the exercise of law / ed. by N.N. Voplenko. Volgograd, 2009. P. 296 (in Russ.).

38. *Rulan N.* Legal anthropology: textbook. for universities / transl. from French; ed. V.S. Nersesyants. M., 2000. P. 63–66, 144 (in Russ.).

39. *Smirnova M.G.* Social claims in law: abstract ... Doctor of Law. SPb., 2011 (in Russ.).

40. *Spiridonov L.I.* Methodological problems of theoretical and concrete social research // Man and society: scientific notes. Vol. III / ed. by B.G. Ananyev and D.A. Kerimov. L., 1968. P. 96 (in Russ.).

41. *Trofimov V.V.* Interaction of individuals as a legal educational process: general theoretical aspect // Actual problems of jurisprudence. 2003. No. 3. P. 69–75 (in Russ.).

42. *Trofimov V.V.* Interaction of individuals as a legal educational process: a general theoretical aspect / ed. by N.A. Pridvorov. Tambov, 2002. P. 79–106 (in Russ.).

43. *Trofimov V.V.* The idea of solidarity in Roman Law // Roman private and public law: centuries-old experience of the development of European law: proceedings of the IV International Conference. Moscow – Ivanovo – Suzdal, June 25–30, 2006. Ivanovo, 2006. P. 165–170 (in Russ.).

44. *Trofimov V.V.* On the problem of substantiating the idea of solidarity in law and legal doctrine: a representative essay // Law and Education. 2019. No. 10. P. 4–11 (in Russ.).

45. *Trofimov V.V.* Conflict and cooperation as an objective basis of the legal education process // Electronic appendix to the "Russian Law Journal". 2010. No. 2. P. 10 (in Russ.).

46. *Trofimov V.V.* Conflict law and the law of cooperation // Journal of Russ. law. 2011. No. 9. P. 40–48 (in Russ.).

47. *Trofimov V.V.* Interdisciplinary vector of state-legal research: problems and prospects // State-legal research. 2020. No. 3. P. 107–112 (in Russ.).

48. *Trofimov V.V.* Legal interest and legal idea in the structure of the legal education process of modern Russian society // Herald of the Tambov University. Ser.: Humanities. 2012. Issue 9. P. 375–380 (in Russ.).

49. *Trofimov V.V.* Legal education in modern society: theoretical and methodological aspect / ed. by N.A. Pridvorov. Saratov, 2009 (in Russ.).

50. *Trofimov V.V.* Solidarity and conflict types of communication and law: natural connections // Pravovedenie. 2015. No. 3. P. 6–21 (in Russ.).

51. *Trofimov V.V.* Socio-interactive (communicative) environment and its cultural and universal role in the processes of legal dynamics // Legal technique. 2016. Issue 10. Legislative, interpretative, law enforcement techniques in the context of culture and intercultural communication. P. 316–321 (in Russ.).

52. *Trofimov V.V.* Participation of civil society institutions in legal life // Legal life of modern Russian society: levels, sections, segments / ed. by A.V. Mal'ko. M., 2016. P. 173–200 (in Russ.).

53. *Trofimov V.V., Sviridov V.V.* Legal science and communicative theory of society (on the problem of modernization of socio-philosophical foundations of legal research). Tambov, 2017. P. 114–122 (in Russ.).

54. *Chervonyuk V.I.* Legal education, law-forming interests, legislative technologies and techniques: the problem of interrelations in the context of the modern socio-humanitarian concept of law // Legal technique. 2012. No. 6. P. 620, 621 (in Russ.).

55. *Ekimov A.I.* Interests and law in socialist society. L., 1984 (in Russ.).

56. Legal conflictology / res. ed. V.N. Kudryavtsev. M., 1994. Part 2: Legal conflict: spheres and mechanisms. P. 7, 8; 1995. Part 3: Legal conflict: resolution procedures. P. 29, 55 (in Russ.).

Сведения об авторах

МАЛЬКО Александр Васильевич –
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин 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 государственно-правовых исследований Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина; 392008 г. Тамбов, ул. Советская, д. 181б

ТРОФИМОВ Василий Владиславович –
доктор юридических наук, доцент, директор Научно-исследовательского института государственно-правовых исследований Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина; 392008 г. Тамбов, ул. Советская, д. 181б

ГУРЬЕВ Вячеслав Владимирович –
кандидат экономических наук, доцент, первый заместитель директора Поволжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России);
410003 г. Саратов, ул. им. Радищева А.Н., д. 55

Authors' information

MAL'KO Aleksander V. –
Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, Professor of the Department of State and Legal Disciplines of the Volga Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice (Russian Law Academy of the Ministry of Justice of Russia); 55 named of Radishchev A.N. str., 410003 Saratov, Russia; chief researcher, Research Institute State-Legal Research of Derzhavin Tambov State University;
181b Sovetskaya str., 392008 Tambov, Russia

TROFIMOV Vasily V. –
Doctor of Law, associate Professor, Director of Research Institute State-Legal Research of Derzhavin Tambov State University;
181b Sovetskaya str., 392008 Tambov, Russia

GURYEV Vyacheslav V. –
PhD in Economics, associate Professor, Senior Deputy Director of the Volga Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice (Russian Law Academy of the Ministry of Justice of Russia);
55 named of Radishchev A.N. str.,
410003 Saratov, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 47–54
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 47–54

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

ПРЕДВИДЕНИЕ В ПРАВЕ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОЗМОЖНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

© 2022 г. Р. Ф. Степаненко

Казанский (Приволжский) федеральный университет;
УВО «Университет управления ТИСБИ», г. Казань

E-mail: stepanenkorf@yandex.ru

Поступила в редакцию 23.05.2022 г.

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы и возможности использования предвидения в праве. Будучи научной и ненаучной формой предсказания развития того или иного явления, события, ситуации в праве, предвидение основывается на знании (предзнании) объективных закономерностей, тенденций и случайностей и имеет вероятностный характер. Верификация предвидения подтверждается практикой, и знание о предполагаемом варианте событий может быть как эвристически положительным, так и отрицательным. Реализуясь в таких формах, как целеполагание, прогнозирование и управление, предвидение в праве позволяет предпринять ряд мер превентивного свойства, минимизирующих возможное наступление негативных для социального порядка последствий. Целесообразность предвидения в праве ограничена теми методологическими возможностями правоведения, которые преодолеваются при помощи методологии междисциплинарности, приобретающей научную популярность.

Ключевые слова: предвидение, предвидение в праве, прогнозирование, конструктивизм, методология междисциплинарности, правовая политика.

Цитирование: *Степаненко Р.Ф.* Предвидение в праве: методологические возможности и перспективы // Государство и право. 2022. № 11. С. 47–54.

DOI: 10.31857/S102694520022759-5

FORESIGHT IS IN THE LAW: METHODOLOGICAL POSSIBILITIES AND PROSPECTS

© 2022 R. F. Stepanenko

Kazan (Volga Region) Federal University;
Higher Educational Institution "TISBI University of Management", Kazan

E-mail: stepanenkorf@yandex.ru

Received 23.05.2022

Abstract. The article discusses the problems and possibilities of using foresight in law. Being a scientific and unscientific form of predicting the development of a phenomenon, event, situation in law, foresight is based on knowledge (foreknowledge) of objective laws, trends and accidents and has a probabilistic character. The verification of foresight is confirmed by practice and knowledge about the expected scenario of events can be both heuristically positive and negative. Being implemented in such forms as goal-setting, forecasting and management, foresight in law allows you to take a number of preventive measures that minimize the possible occurrence of negative consequences for the social order. The expediency of foresight in law is limited by the methodological possibilities of jurisprudence, which are overcome with the help of the methodology of interdisciplinarity, which is gaining scientific popularity.

Key words: foresight, foresight in law, forecasting, constructivism, methodology of interdisciplinarity, legal policy.

For citation: *Stepanenko, R.F. (2022).* Foresight is in the law: methodological possibilities and prospects // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 47–54.

Неопределённость и неустойчивость современного миропорядка, усугубляемые диахронностью технологической цивилизации, множеством проблем политического, социально-экономического, экологического, культурологического и другого характера, к сожалению, свидетельствуют об умалении роли и значения права как социокультурной универсалии, предназначенной для упорядочивания конфликтогенных и рискогенных областей межчеловеческих и межгосударственных коммуникаций. В данном контексте следует отметить негативные стороны глобализационных процессов, «стирающих» правовые контуры ценностно-мировоззренческих ориентаций. Ранее востребованные легальные и легитимные традиционные способы решения юридических конфликтов и набирающие сегодня обороты варианты силовых, экономических, информационных и откровенно безнравственных моделей и механизмов неправового свойства всё более открыто отказываются от правовых возможностей и способствуют упразднению роли права, особенно в межгосударственных взаимодействиях.

Изменения статусных позиций международного права со всей очевидностью экстраполируются и в сферу внутригосударственных правовых систем, видоизменяя их и влияя на качество законотворчества и правореализации в целом. Необходимо признать существующие деэволюционные процессы и в структуре системы права, связанные с нежеланием отдельных правовых институтов уделять внимание предвидению тех или иных нежелательных явлений, связанных с дезактивацией человеческой деятельности не всегда в социально полезном для общества русле. Технологизация, цифровизация, коммерциализация, предпринимательство, извлечение выгоды и многое другое, оказавшись ключевыми, реперными точками Общества потребления и Общества риска, со всей неизбежностью породили диктат потребительства, примат силы над правом, атомистический индивидуализм, утрату традиционных ценностей, не замечать которые гуманитарная наука не могла. Привычная формула для науки: описание, объяснение и предвидение (прогнозирование), зачастую оказавшись с выводами, но без перспективы их реализации даже в обозримом будущем, становится хотя и полезной, но ограничивается, как правило, статикой, а не динамикой или устремлённостью в удалённые горизонты будущей реальности. В то же время представляется наиболее актуальным знание, содержащее пусть даже толику предвидения, чем знание, констатирующее только существующую реальность.

Сказанное интенсифицирует методологическую потребность осмысления самого предвидения как минимум в трёх условных плоскостях: а) «не-знания», предчувствия или же нерационального, внеопытного, не требующего верификации или опровержения комплекса представлений о будущем (мистика, оккультизм, эзотерика, астрология, экстрасенсорика, спиритизм и др.); б) «над-знания» – синтезирующего рациональное или иррациональное в прогностику институционального и стимулирующего знания (теология, культурология, философема, идеологема и т.д.); в) «пред-знания» – рациональной, верифицируемой, достоверной, нормотизируемой информации о будущем объективной реальности.

В этом контексте отмеченные предпосылки получения вероятностных знаний о предстоящей правовой реальности могут иметь как положительное, так и отрицательное эвристическое значение, но в том и другом случае важное с предусмотрительных научных позиций превентивной функции права. На самом деле концепт правовой реальности не может ограничиваться только фиксирующей позицией бытия права и бытия человека в праве. Интересен как ретроспективный, так и проспективный аспект эволюции этой реальности. Здесь научное предвидение, отличаясь от обыденного, но схожее с ним по признаку интуитивности, основанием своим предполагает образованность, интеллектуальность, профессионализм, аналитичность и критичность мышления, этику и мораль субъекта научного предвидения.

Предвидение и позитивной, и негативной эвристики (Лакатос) зависит во многом от возможностей и способностей познающего и пытающегося предвосхитить происходящие события субъекта. Реализуясь в таких формах предвидения, как целеполагание, прогнозирование и управление, методологическое и методическое их обеспечение посредством развития множества методов и средств (планирование, проектирование, моделирование, реконструкция и конструирование и др.) позволяет создавать будущие объекты реальности и предлагать абстрактно и рационально теоретические формы знаний о ней предвосхищающего события характера.

Будущие объекты реальности преодолевают «механически-зеркальное» отражение существующих общественных отношений в научном мышлении – особенно, отмечено Д.А. Каримовым. «Научное мышление богаче самого объекта не только в силу проникновения в его сущность, но также и потому, что включает в себя возможность его преобразования, развития, прогресса»[1], тем самым придавая научному познанию характер не только актуальности, но и конструктивной новизны.

Условием инновационного и поступательного движения к предвидению в развитии социальных, в том числе правовых явлений, становятся системность, всесторонность и комплексность познания. Сказанное представляет возможность выявлять перспективы развития общественных отношений, в том числе правоотношений и отдельных сфер социальной жизни в их системной взаимосвязи. Предвидение в праве предполагает в первую очередь конструирование общей картины социальной жизни, а затем определение задач предвидения, охватывающих все стороны и характеристики государства и общества. Здесь важно «выстраивать» предвидение исходя из глубокого анализа политических, социально-экономических, идеологических, духовных, культурных, демографических и иных факторов, с учётом материальных и духовных интересов и потребностей человека и гражданина, общества и государства.

Принимая во внимание сложность, разнородность и дифференциацию современного российского общества, дискретность культурных и духовных его элементов, а также неопределённость политических и экономических состояний, предвидение усложняется неимоверно. Процедура (метод) абстрагирования в праве – «способ построения правовой материи (норм права, понятий права и т.д.) и способ научного изучения правового регулирования...»[2], при помощи которой отвлечённо от единичного и существующего можно моделировать воображаемый в будущем объект или правовой образ. Здесь решается главный для предвидения вопрос: что из изучаемого является существенным, а что второстепенным?

Конструктивистский подход, задействованный в числе первостепенных в методологии предвидения, объясняет и способствует созданию нового знания. Его роль в теоретическом (абстрактном, гипотетическом, идеализированном) познании обусловлена переходом от эмпирического к концептуальному

[1] *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М., 2001. С. 102.

[2] *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределённости: курс лекций. М., 2015. С. 20.

знанию, и наоборот. Аналогично и со сложными конструкциями, устремлениями в будущность, когда продукт научного творчества мыслится не как автохтонная целостность, но как подвижная институция в кинетике (статике и динамике) существенных преобразований социальной, государственно-правовой и экзистенциальной реальности.

Усложнение процессов и процедурности взаимодействия человека и общества, человека с государством и правом возлагает на научное предвидение большие надежды. Философское предвидение, в частности, в конструктивистском подходе, обращает внимание на необходимость не только «заглянуть в будущее», но и суметь предугадать последствия от тех своих действий, которые носят и правовой, и неправовой (маргинальный), и противоправный характер. Отсюда предвидение последствий «на перспективу» актуализирует инициирование разнообразных нормативных конструкций и конфигураций в праве. Начиная с замыслов конкретных правовых норм и заканчивая оценкой правовой эффективности в целом, такая потребность ощущается во избежание неопределённостей.

Философский взгляд на конструктивизм, изложенный в работе Д.А. Шелудченко, даёт представление о предвидении с методологических позиций, важных, как видится, для правоведения. Конструктивизм, получивший своё развитие в идеях И. Канта, развился в дискуссию репрезентативной теории эпистемологии, утверждающей, что «мы можем знать только те объекты, которые конструируем сами». Но эти объекты не являются независимыми от разума. Умеренный конструктивизм (конструктивный реализм) объясняет неконструируемость реальности по первому желанию человека. Но как «не всё доступно человеческому познанию, так и не всё будет доступно в будущем», отличает данное направление от иных. Радикальный конструктивизм (Э.Ф. Глазерфельд) отмечает адаптационные механизмы в познании мира, которые не подразумевают адекватность наших представлений о нём. По мнению И. Мутураны, одного из представителей этого направления, «никакого объекта познания нет». Такое отрицание привело его к определению знания как умения адекватно реагировать на ситуацию, познание рассматривается им как «эффективное действие, способствующее выживанию познающего в окружающей его среде»[3]. А вот социальный конструктивизм рассматривает социальную реальность в виде продукта непрерывной деятельности людей, динамический процесс, общественный конструкт, и человеку в нём свойственно предвидеть будущее. Что касается непосредственно предвидения, то, с точки зрения автора, – «это гипотетическое знание о будущем, которого ещё нет, но которое имплицитно содержится в настоящем в виде объективных условий, предпосылок, тенденций дальнейшего хода развития... Сконструировать образ мира, каким он должен быть»[4]. Последнее трансформируется в сферу рассмотрения функционального назначения науки, в том числе юридической, в прогностическом и методологическом контекстах.

Роль гуманитарной науки, в том числе правоведения, в складывающихся сциентистских (приветствующих достижения естественных и технических наук) традициях, к сожалению, представляется пессимистичной, но всё-таки она способна возвыситься, если мировоззренческие ориентации правоведов будут направлены не только на фиксацию происходящих процессов «здесь и сейчас». Выход за пределы существующей правовой реальности методологически целесообразен и необходим, каким бы проблематичным процессом такое предвидение не являлось. В пространстве дисциплинарности юридической науки прогностическая функция возложена на теоретическое право- и государствоведение, что непосредственно вытекает из целеполагания фундаментальной юриспруденции. Цели в праве на концептуальном уровне формируются в теоретико-исторических науках, являющихся первоосновой, фундаментом правоведения, и объясняют вектор не только становления и функционирования, но и дальнейшего развития права и правовых цивилизаций.

Целесообразность права в функциональном значении опосредуется и репрезентируется в его способности скоррелировать свои цели с целями развития цивилизаций. Внутренние цели права сообразуются с задачами построения правопорядка, защиты конституционных прав и свобод граждан, обеспечением социально-экономической безопасности граждан, улучшением качества их жизни, благополучия и т.д. Внешние же цели права, учитывая целерациональность правовых систем на юридической карте мира, означают реализацию тех его возможностей, при помощи которых можно вообразить миропорядок, основанный на Справедливости, Равенстве и всеобщей социальной гармонии.

Предвидение вообще и предвидение в праве, в частности, расширяет проблемное поле его изучения, в том числе на пути междисциплинарного подхода. Сегодня, как отмечает В.М. Баранов, «междисциплинарность не просто один из главных трендов юридической науки и образования, это – гармоничное слияние разных познавательных миров, соединение точного естественно-технического знания и в значительной мере абстрактного, “текучего” правового мышления с его воображением и интуицией, эмоционально ограниченного юридического моделирования»[5]. Последнее, осуществляемое посредством интуиции, чувства эмпатии, провидения и воображения, суть требование логики научного развития, основанной как на преемственности предшествующих знаний, так и на новациях, моделируемых современным научным мышлением, выходящим «за пределы сложившейся готовой системы знания на основе выдвижения новых диалектически по своей сути – фундаментальных идей»[6].

Новые идеи о праве, зарождающиеся в вероятностном, воображаемом, проспективном и предпочтительном для научного проекта пространстве, требуют как минимум общенаучного обоснования, что осуществимо при содействии философии, истории, политологии, экономической теории, психологии и других гуманитарных и естественно-гуманитарных наук, когнитивистика которых приложима к объектно-предметной сфере изучения юриспруденции. В условиях преобразований такое интегральное (синтетическое) приращённое знание становится наиболее достоверным, особенно при осуществлении процессов предвидения. Отсюда возрастает и роль синергетики, с осторожностью транслирующей свой мейнстрим в пространство понимания правовых систем как открытых, нелинейных, динамично саморазвивающихся, полифакторных образований. Уяснение множества случайных неконтролируемых и слабо поддающихся изучению факторов играет существенную роль для вероятности верификации предвидческих процедур в правоведении. Ключевым вопросом или отправной точкой предвидения в праве является

[3] *Шелудченко Д.А.* Философское предвидение: конструктивистский подход // Современные проблемы науки и образования. 2014. № 4.

[4] Там же.

[5] *Баранов В.М.* Правовая рискология в технико-юридической среде // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 14.

[6] *Кохановский В.П. и др.* Философия науки в вопросах и ответах. Ростов н/Д., 2006. С. 114.

понимание самого права (правопонимание). Известно множество классификаций и типологизаций, с той или иной степенью успешности нацеленных в перспективу.

Опережающими время тенденциями в праве называли интегративное (синтетическое) правопонимание Б.А. Кистяковский, С.А. Котляревский, А.С. Ященко и другие российские учёные дореволюционного периода. В противовес монистической теории права и государства обосновывалась синтетическая теория, рассматривающая природу права, его понимание, познание и предвидение его закономерностей развития в государственно-организационных, нормативных, социологических, исторических, психологических и аксиологических контекстах.

«Русские правоведы, открыв и обосновав интегративную теорию права, опередили время. Как представляется, это научное достижение ставит их в ряд учёных не только европейского, но и мирового значения»[7]. Аналогично с позиций предвидения следует исследовать и прогнозировать проблемы государствоведения. Так, Б.А. Кистяковский полагал, что можно установить четыре линии для изучения государства: историко-политическую, социологическую, психологическую и философско-идеологическую[8], где последняя должна иметь характер предвидения.

Не требует дополнительной аргументации объяснение интегративной природы права, ранее идеологически отрицаемой адептами догматической юриспруденции и удерживаемой ими в силу многих обстоятельств, не свойственных плюралистическому, толерантному интегративному правопониманию. Однако и догматической юриспруденции были не чужды идеи предвидения. Здесь мы имеем в виду множество увлекательных идей об «отмирании» права и государства, наступлении эры всеобщего благополучия, абсолютного равенства, установлении всеобъемлющей справедливости и т.д., что более напоминает футурологические обобщения, а не научное предвидение, хотя и не без отдельных извлечений. Например, к последним можно, в частности, отнести идеи И. Бентама, получившие развитие в концепции М. Фуко «паноптикумизм» («всеподнадзорность»), и др. В то же время критика предвидения также имела место в научных исследованиях. Так, анализируя учение Гегеля о праве и государстве, известный правовед А.А. Пионтковский замечает: «Гегель лишь угадал диалектику вещей в диалектике понятий, он её не понял, а поэтому и не мог применить к изучению природы и общества»[9]. Назвав учение Гегеля мистическим, А.А. Пионтковский тем самым «вскрыл» противоречие между рациональным и иррациональным знанием в духе марксистко-ленинской философии, доминировавшей в период творчества данного автора.

Научное предвидение, базирующееся на научном мышлении, устремлено в область изучения известных оппозиций действительного и возможного, отражения и опережающего отражения рационального и иррационального, а также многого другого, что отличает прагматичное юридическое знание от иного.

Рассуждая об отражении и об опережающем отражении в праве, Д.А. Керимов подчёркивает отсутствие сколько-нибудь подробной разработки данной проблемы в «скудном методологическом багаже отечественного правоведения». Через понимание опережающего отражения объективной реальности в законодательной сфере как необходимости подчеркивается способность её развития в целом. Забегая вперёд и «проецируя на будущее» опережающее видение, например, регулируемых отношений, представляется активным достижение поставленных целей еще до момента их реализации. «Система правовых категорий окажется действительной лишь в том случае, если она не просто пассивно отражает реальность.., но и – что не менее важно – с опережением отражает существующую реальность.., когда закрепляет не только *то, что есть, но и то, что должно быть*. Иначе говоря, открывается возможность предвидения и прогностических оценок характера правового воздействия на будущие общественные отношения»[10]. Предвидение исследуется Д.А. Керимовым и через анализ соотношения категорий «действительность» и «возможность». Эволюция правовой системы выясняется через понимание степени детерминации прошлым настоящего, а настоящим – будущего. Правовая возможность, потенциально содержащаяся в действительности в виде предпосылки, тенденций развития, «является лишь потенцией социальной действительности.., “промежуточным звеном” между существующей действительностью и её будущим состоянием... В сущности, эффективность действия права есть не что иное, как степень реализованности необходимой правовой возможности»[11], что методологически важно с позиции как выявления тенденций, так и установления стратегий правовой политики в целом, при помощи т.н. предикативной аналитики, основанной на историческом опыте.

Ранее советская академическая наука под предвидением понимала «научное предсказание о ходе развития того или иного явления, события в будущем, основанное на имеющемся знании объективных закономерностей и тенденций развития данного явления, события. Всякое предвидение включает элементы вероятностных предположений, выдвижение гипотез. Правильность предвидения проверяется практикой»[12]. Соответственно, предикат как сказанное в суждении и отображающее наличие или отсутствие того или иного свойства, признака стороны у предмета может иметь либо истинный, либо вероятностный, либо ложный характер, что важно для осмысления объекта в будущем, настоящем и прошлом. Для предикативной (предсказательной) аналитики, безусловно, важным являются гносеологические тенденции, рассматриваемые в трудах правоведов, обосновывающих стратегии развития права.

Именно отечественная доктрина правовой политики, развиваемая российскими учёными с конца XX – начала XXI в. (Н.И. Матузов, А.В. Малько, О.Ю. Рыбаков, В.А. Рудинский и др.), непосредственным и необходимым образом манифестирует задачи предвидения в обосновании стратегий правового развития России. Ещё в конце XIX в. С.А. Муромцев определял правовую политику (политику права) как значимую часть юридической науки, задача которой состояла в том, чтобы разрабатывать социальные проекты и средства их воплощения. В этой связи С.А. Муромцев писал: «В настоящее время целые отрасли их в значительной степени, а иногда и всецело, прозябают на старом пути. Общее изучение *порядка развития*... отодвигаются на второй план.., постановка вопросов и изыскание ответов подчинены указаниям практических

[7] Теория и методология юридической науки: учеб. для магистратуры: в 2 ч. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2019. Ч. 1. С. 312, 313.

[8] См.: там же. С. 131.

[9] *Пионтковский А.А.* Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. М., 1963. С. 53.

[10] *Керимов Д.А.* Указ. соч. С. 104.

[11] Там же. С. 278–285.

[12] *Кондаков И.А.* Логический словарь. М., 1971. С. 412.

интересов.., господствует интерес дня, – заботятся только об удовлетворении ближайших потребностей.., юриспруденция в особенности является отсталой»[13].

Однако ретроспективный анализ научного творчества правоведов указанного периода позволяет возразить определённым образом авторитетному правоведу. Так, например, русским юристом Н.А. Тимашевым в 1916 г. была защищена докторская диссертация «Преступное возбуждение масс». Начатое ещё в 1914 г. исследование и предшествующие ему работы в период, не так явно предвещавший грандиозные революционные события, носили характер предвидения с точки зрения изучения изменения индивидуальных психических процессов и особенностей человеческой психики на пороге глобальных социальных преобразований. Кроме того, изучаемые автором проблемы властвования и этики, социальных процессов и правовых систем и диагностирование их состояния в настоящем и будущем объясняли возможности предвидения в правовой науке, что подтверждается названием диссертации.

Теоретическое правоведение, изучая правовую культуру и правовое сознание в России и за рубежом в ретро- и проспективе, уделяет пристальное внимание не всегда поддающихся выявлению их социокультурных особенностей с перспективой на будущее.

Провидческим можно назвать учение И.А. Ильина о правосознании и духовном достоинстве личности. Рассуждая о внутренней природе духовного рабства и бремени, неуважения к самому себе, автор выявляет глубокие недуги такого человека. Пережив ещё в детстве недуги самоутверждения и не поборов их, он пребывает в униженном состоянии. Такая личность имеет лишь «человекообразную видимость бытия, она не доверяет самой себе, превращает свою жизнь в своеобразную смесь из цинизма и лицемерия», «запутываясь в трагической безысходности». Душа такой личности слепа, воспринимая всё через свои страсти и потребности, измеряя жизнь интересами и силой. В основе такой души лежит «продажность». «В основе всякой продажности – взятки, публичная коррупция, всяческой демагогии и международного корыстного предательства лежит духовная слепота и отсутствие собственного духовного достоинства.., и в политическом отношении он является существом недееспособным. Ему не доступны ни здоровое правосознание, ни государственный образ жизни, ни патриотизм. Ибо всё это имеет духовную природу, для которой он слеп и безразличен.., не уважая себя, он не уважает и гражданина в себе...»[14].

Предвидя кризис российского правосознания, И.А. Ильин взывает к нравственно-этическим, религиозным, моральным и ментальным качествам, целям и мотивам, способным порождать индивидуальное и социальное «переживание» права, «переживание» нормы. Используя методологический арсенал правоведения, социологии, психологии, истории, религиоведения и т.д., автор показывает читателю собственные представления и переживания и предвидение, знание о предстоящих правовых явлениях, актуальность которых неоспорима сегодня.

Анализируя творчество И.А. Ильина в работе «Проблемы теории и философии права», Е.А. Фролова подчёркивает вневременной характер его учения[15]. Испытывая на себе влияние кантовских идей, И.А. Ильин и другие представители естественно-правовой философии (С.Н. Бердяев, П.И. Новгородцев, П.Б. Струве, С.Л. Франк, Е.Н. Трубецкой и др.) выстраивали духовную и гуманную линию судьбы России, её социального идеала. Уделяя особое внимание в своих произведениях личности, П.И. Новгородцев придаёт ей божественный образ, отмечает В.Н. Жуков, цитируя последнего: «Личность – это бесконечность возможностей, это безграничность перспектив, и в этом смысле... это образ и путь осуществления абсолютного идеала»[16]. Именно в представлениях о неизменном совершенстве человеческой жизни заключается нравственный смысл цивилизации. «Не в связи с будущим, а в связи с вечным получает значение и оправдание отдельная эпоха, каждое отдельное положение...»[17], подчёркивает мысль автора В.Н. Жуков.

Естественно-правовая концепция, выстраиваемая на ценностно-мировоззренческих, смысложизненных и общечеловеческих ориентирах, своим целеполаганием определяет защиту прав и свобод человека. Признание их высшей ценностью означает возложение серьёзных обязательств на государство. В свою очередь, «человечество пришло к идее необходимости реального осуществления правового государства как к идее незыблемости, неотчуждаемости, защищённости прав человека, которые государство не дарует, но признаёт и реализует»[18]. Осуществление своей основной функции – защита прав и свобод человека – на протяжении развития государственности всегда сталкивается с многочисленными проблемами разнообразного характера. Предвидеть многие из них не всегда представляется возможным, но изучать причинность негативных явлений необходимо постоянно. Об этом свидетельствуют положения общеправовой теории маргинальности, акцентирующей внимание на предпосылках развития негативных сценариев такого рода, как ускорение глобализации / антиглобализма, провоцирующие искусственно быстрое вхождение / выход национальных правовых систем в иное мегапространство, неритмичность и дискретность социально-экономического, культурного, демографического развития; отсутствие единства в понимании защиты разным способом публичных и частных интересов; несовершенство, проблемность законодательства и многое другое[19], что в условиях нашего миропорядка требует приложения многих усилий, в том числе правовой науки в предвидении как самих явлений деструктивного свойства, так и их последствий, для обоснования способов и механизмов предотвращений которых служит юридическая наука и практика.

Возможность предвидения в юридической науке предполагает, как отмечалось, формулирование «стратегий и тактики права» (А.В. Малько). В алгоритмах выстраивания и обоснования основных направлений правовой политики используются методы прогнозирования, проектирования, конструирования, моделирования и т.д. Например, прогнозирование, по мнению К.В. Агамирова, является «процессом научного

---

[13] *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. 2-е изд., доп. СПб., 2004. С. 25, 26.

[14] *Ильин И.А.* Теория права и государства / под ред. и биограф. очерком В.А. Томсинова. 2-е изд., доп. М., 2008. С. 471, 472.

[15] См.: *Фролова Е.А.* Проблемы теории и философии права. М., 2015. С. 69.

[16] *Жуков В.Н.* Русская философия права: от рационализма к мистицизму. М., 2013. С. 362.

[17] Там же. С. 370.

[18] *Рыбаков О.Ю.* Философия права: учеб. для магистров. М., 2021. С. 141.

[19] См.: *Степаненко Р.Ф.* Причинность, понятие и виды правовой маргинальности // Государство и право. 2014. № 6. С. 98–103.

предвидения будущих событий на основании информации о процессах в настоящем и прошлом... Описание, объяснение и прогноз являются тремя основными функциями любой научной теории.., юридическое прогнозирование исследует имманентно присущие правовой действительности процессы, равно как и нормативные структуры.., формулирует перспективы развития правовой системы, которые могут быть документированы и даже наделены юридической силой»[20], что придаёт юридическому прогнозированию ценность на краткосрочную и долгосрочную перспективу и является, по нашему предположению, важным методом (средством) предвидения не только в правовой политике, но и в праве и государстве в целом. Хотя, соглашаясь с К.В. Агамировым, это и процесс, поскольку есть цель в праве, постольку постулируется и совершается процесс.

Метод проектирования используется в политико-правовых концепциях в связи с исследованиями и права, и государства. О.И. Зазнаев и В.В. Сидоров подчёркивают целесообразность проектного мышления в познании государственного управления. Разрабатывая новые проекты, например, в сфере преобразований форм правления, могут предлагаться варианты, наиболее соответствующие эволюционному развитию государств. Проектирование форм правления в рамках теории рационального выбора зависит от потребностей общества, а целью такого проектирования становится реализация «представлений об идеальной системе, опирающейся на политико-правовые ценности»[21].

Правовое моделирование в методологии предвидения играет свою праксеологическую роль и приобретает всё большую популярность в построениях и обоснованиях гипотетических моделей идеализированных объектов с применением ранее обоснованных абстракций разноуровневого порядка. Знаковое моделирование возможно в виде таблиц, схем, конкретных элементов нормы права, самой нормы, ситуаций, в том числе с использованием компьютерного моделирования. В последнее время юридическое образование широко использует практики правового моделирования и проектной деятельности учреждений и организаций, осуществляющих правовую деятельность. Такого рода опыт участвует в предвидении эффективной организации профессиональной деятельности будущих юристов, хотя, как и многое другое в предвидении, имеет вероятностный характер.

В продолжение нашего исследования, посвящённого предвидению в праве и его возможностям представлять проекты будущего в правовой реальности, хотелось бы рассмотреть один из опытов предвидения, осуществлённый известным английским философом права Д. Ллойдом. Рассуждая о правовых проблемах ближайшего будущего, «таящего в себе и большие надежды, и невиданные опасности», в работе «Идея права» (1964 г.) автор останавливает пристальное внимание на реформах судебных процедур, роли университетов, обучающих социальным наукам, месте права на международной арене и в деятельности международных судов (трибуналов), что коррелирует с проблемным полем российского правоведения в той мере, в которой предвидение Д. Ллойда можно отнести к верифицируемому (достоверному) знанию.

В области судебных процессуальных процедур Д. Ллойд предполагает их открытость и, более того, транспарентность всех правовых систем, когда «ни одна территория из сфер правовой системы не будет рассматриваться как некая священная территория»[22], что в полной мере можно наблюдать сегодня. Второе – в сфере юридического образования в ближайшем будущем «станет не столько акцент на независимом характере права, сколько на его функции, как инструмента социального взаимодействия»[23], получит развитие междисциплинарный подход в правовой науке и образовании. Несмотря на то что право сегодня понимается как функциональное и прагматическое средство разрешения конфликтов, причём уже случившихся, уже совершённых правонарушений, т.е. фактически «постфактум инструментом», познанию его истинной природы на деле посвящается множество междисциплинарных исследований. Последнее важно в том числе для опровержения объяснения права только как «функционала». Что касается роли права на международной арене и деятельности международных судов (трибуналов), то автор отмечает возрастание отстаивания позиций отдельными государствами в части сопротивления решению трансграничных конфликтов в юрисдикции международного суда. Конфликтогенность будет повышаться за счёт скорее политических, чем правовых причин и их последствий. «В подобных случаях приоритет имеют политические соображения, противостоять которым не в состоянии ни одна правовая теория.., при современном политическом балансе на мировой арене великие державы, такие как США, должны проявлять добрую волю и соглашаться на подчинение всех сторон юрисдикции независимого суда»[24].

Особенно важным представляются взгляды Д. Ллойда на преступления против человечества и геноцид. Преступления такого рода смогут, по мнению автора, «совершаться... против всего человечества в целом в результате действий, совершаемых с намерением уничтожить полностью или частично какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу, как это имело место в нацистской Германии и получило название “геноцид”»[25]. Но «обвинение в геноциде предъявлялось ретроспективно по отношению к совершившим его.., в современном мире должна признаваться способность международного права к развитию, равно как к существованию деяний, столь отвратительных по своему характеру.., что *возникает необходимость в правовом признании их незаконности, даже если до того они не были объявлены вне закона*»[26]. Представляется, что к сказанному не требуются отдельные политико-правовые комментарии и научные обоснования такого подхода, который сформулирован задолго до того, как такая необходимость ощущается сегодня.

Основным же предвидением с позитивной эвристикой, которое следует констатировать с помощью целеполагания, прогнозирования, проектирования, моделирования, управления и др., хотелось бы обозначить видением будущего Д. Ллойдом в таком образе и представлениях мироустройства, *«где идея права будет играть всё возрастающую и наиважнейшую роль»*[27].

Предвидение или использование интуитивного созерцающего и проникающего в существо проблемы знания основано на эмпатии («вчуствовании») в суть происходящих

---

[20] *Агамиров К.В.* Прогнозирование как средство правовой политики в экономической сфере: отечественный и зарубежный опыт // Государство и право. 2020. № 10. С. 24.

[21] *Зазнаев О.И., Сидоров В.В.* Формы правления и этнические конфликты. Казань, 2020. С. 184.

[22] *Ллойд Д.* Идея права / пер. с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашева; науч. ред. Ю.М. Юмашев. М., 2002. С. 383.

[23] Там же.

[24] Там же. С. 385.

[25] Там же. С. 387.

[26] Там же. С. 388.

[27] Там же. С. 387.

событий в настоящем явлений и ситуаций. В научном предвидении отображается «интеллектуальная интуиция» (Р. Декарт), производя в контекстах «идеирующей абстракции» (Э. Гуссерль) образы будущего в той или иной области. В правовой науке сегодня актуализируется модель правовой футурологии и футуристического права, что, конечно, воспринимается научным сообществом с определенным скептицизмом. «Триггером» такого разнопланового восприятия стало монографическое исследование И.А. Умновой-Конюховой «Конституционное футуристическое право и конституционная футурология в XXI столетии»[28]. Элементы футурологии представлены и в семантическом поле государствоведения.

Так, в популярном, ставшем бестселлером монографическом исследовании известного российского юриста и общественного деятеля С.Н. Бабурина «Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма» в разделе «Футурология правосудия нравственного государства» освещаются проблемы правосудия, адвокатской деятельности, прокурорского надзора и др. Данные проблемы преодолеваются, по мнению автора, путём выборности судей населением, придания адвокатской деятельности авторитетного статуса, в том числе посредством процессуальной легитимации, восстановления положения прокуратуры в качестве «надзирающей вертикали в полном объёме». Моделируя образ будущего правосудия в целях установления торжества Правды, нравственности и морали, автор отмечает: «В таких случаях на первый план неизбежно должна выступить продуманная правовая и социальная политика»[29].

* * *

Резюмируя изложенное, следует подчеркнуть очевидность понимания того, что возможности и способности предвидения – это дар. Использование этого природного дара в науке наиболее позитивно. Преумноженный интеллектуальными и аналитическими способностями, логическим рациональным и философски иррациональным мышлением, прирощенный достоверной научной и иной информацией, обогащённый морально-этическим содержанием такой дар мог бы поддержать и методологически развивать в научных концепциях правовую ценность. Проявляясь в рациональном, нерациональном и иррациональном «предзнании» о праве в будущем посредством различных модальностей достоверного и опровержимого, истинного и вероятностного, верифицируемого и внеопытного, предвидение как компонент человеческого разума и веры бесценно. «Будучи делом рук человеческих, потому и погрешимом» (К. Поппер), предвидение не следует недооценивать, как одновременно и превозносить.

Предвидение на самом деле случается там и тогда, когда оно может или должно случиться. Исследования одарённостей предвидения проводятся в разных областях естественных и естественно-гуманитарных знаний и прирастают новыми теоретическими идеями и концепциями. По большому счёту наука и не сложилась бы, если бы ей не предшествовали виды мифологического, религиозного, художественно-образного и иного познания. Эволюция науки, всегда сопровождаемая заблуждениями и ошибками, демонстрирует специфику и уникальность процесса постижения истины. Траектории заблуждений и ошибок в предвидении просчитать невозможно, поскольку оно становится верным только после подтверждения предсказаний фактологическим опытом. Тем не менее любое научное познание есть описание, объяснение и предсказание, где последнее суть мотиватор развития науки. Конечно, рациональное знание, особенно в наш проблематичный век, оказывается, бесспорно, более полезным. Однако если перефразировать известное изречение К. Маркса об экономическом положении как «не единственном явлении общественной жизни», то можно сказать, что рациональное знание хотя и является решающим, но не единственным в процессе научного развития.

«Даже псевдонаука может случайно наткнуться на истину» (К. Поппер), и анормальное знание, не соотносимое в конкретный период с некоторым научным одобрением, может быть незаслуженно опровергнуто. Так, например, идеи Н. Бора о принципе дополнительности считали «дикими и фантастическими», высказываясь о них так: «Если этот абсурд, который только что опубликовал Бор, верен, то можно вообще бросать карьеру физика»; «выбросить всю физику на свалку и самим отправляться туда же»[30]. Стоит добавить к сказанному и классический пример предвидения: «и всё-таки она вертится», озвученное или Дж. Бруно, или Г. Галилеем, или Николаем Коперником, что научно не установлено с точностью, но адресуется многим. «У победы сто отцов», а жертвой инквизиции стал Джордано Бруно...

Что касается методологии предвидения, то, как отмечал П. Фейерабенд, выступавший против методологического принуждения, «не существует идеи, сколь бы устаревшей и абсурдной она ни была, которая способна улучшить наше познание»[31]. Методологическая формула пролиферации П. Фейерабенда «допустимо всё», подвергнутая острой критике научным сообществом в советский период, на самом деле глубоко прогностична. Им указано: «Материал, находящийся в распоряжении учёного.., предполагает принципы, которые учёному неизвестны, а если и известны, то их чрезвычайно трудно проверить»[32], исчезающие границы между наукой и не-наукой – явление прогрессивное. Колдовство, традиционная китайская медицина и др. имели прочную, но «недостаточно понятную материальную основу», были под запретом до 1954 г. Когда Министерство здравоохранения Китая выступило за возрождение традиционной медицины, как в Китае, так и на Западе осознали существование ненаучных, ошеломляющих результатов феномена предвидения, не имеющего объяснения в науке. «Именно так сегодняшнее знание завтра может стать сказкой, а самый смехотворный миф может вдруг превратиться в наиболее прочную составляющую науки... Плюрализм теорий и методологических воззрений важен не только для методологии – он является также существенной частью гуманизма»[33], а это уже методологический постулат, или эйдос социогуманитаристики, в том числе правоведения, в котором предвидение должно занять своё достойное место.

---

[28] *Умнова-Конюхова И.А.* Конституционное футуристическое право и конституционная футурология в XXI столетии. М., 2021.

[29] *Бабурин С.Н.* Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма / предисл. И.М. Рагимова. М., 2020. С. 347.

[30] *Кохановский В.П. и др.* Указ. соч. С. 15.

[31] *Фейерабенд П.* Избр. труды по методологии науки / пер. с англ. и нем.; общ. ред. и автор вступ. ст. И.С. Нарской. М., 1976. С. 163.

[32] Там же. С. 523.

[33] Там же. С. 184, 185.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Агамиров К.В.* Прогнозирование как средство правовой политики в экономической сфере: отечественный и зарубежный опыт // Государство и право. 2020. № 10. С. 24.
2. *Бабурин С.Н.* Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма / предисл. И.М. Рагимова. М., 2020. С. 347.
3. *Баранов В.М.* Правовая рискология в технико-юридической среде // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 14.
4. *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределённости: курс лекций. М., 2015. С. 20.
5. *Жуков В.Н.* Русская философия права: от рационализма к мистицизму. М., 2013. С. 362, 370.
6. *Зазнаев О.И., Сидоров В.В.* Формы правления и этнические конфликты. Казань, 2020. С. 184.
7. *Ильин И.А.* Теория права и государства / под ред. и биограф. очерком В.А. Томсинова. 2-е изд., доп. М., 2008. С. 471, 472.
8. *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М., 2001. С. 102, 104, 278–285.
9. *Кондаков И.А.* Логический словарь. М., 1971. С. 412.
10. *Кохановский В.П. и др.* Философия науки в вопросах и ответах. Ростов н/Д., 2006. С. 15, 114.
11. *Ллойд Д.* Идея права / пер. с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашева; науч. ред. Ю.М. Юмашев. М., 2002. С. 383, 385, 387, 388.
12. *Пионтковский А.А.* Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. М., 1963. С. 53.
13. *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. 2-е изд., доп. СПб., 2004. С. 25, 26.
14. *Рыбаков О.Ю.* Философия права: учеб. для магистров. М., 2021. С. 141.
15. *Степаненко Р.Ф.* Причинность, понятие и виды правовой маргинальности // Государство и право. 2014. № 6. С. 98–103.
16. Теория и методология юридической науки: учеб. для магистратуры: в 2 ч. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2019. Ч. 1. С. 131, 312, 313.
17. *Умнова-Конюхова И.А.* Конституционное футуристическое право и конституционная футурология в XXI столетии. М., 2021.
18. *Фейерабенд П.* Избр. труды по методологии науки / пер. с англ. и нем.; общ. ред. и автор вступ. ст. И.С. Нарской. М., 1976. С. 163, 184, 185, 523.
19. *Фролова Е.А.* Проблемы теории и философии права. М., 2015. С. 69.
20. *Шелудченко Д.А.* Философское предвидение: конструктивистский подход // Современные проблемы науки и образования. 2014. № 4.

REFERENCES

1. *Agamirov K.V.* Forecasting as a means of legal policy in the economic sphere: domestic and foreign experience // State and Law. 2020. No. 10. P. 24 (in Russ.).
2. *Baburin S.N.* The Moral state: a Russian view of the values of constitutionalism / preface by I.M. Ragimov. M., 2020. P. 347 (in Russ.).
3. *Baranov V.M.* Legal riskology in the technical and legal environment // Legal technique. 2019. No. 13. P. 14 (in Russ.).
4. *Vlasenko N.A.* Problems of legal uncertainty: a course of lectures. M., 2015. P. 20 (in Russ.).
5. *Zhukov V.N.* Russian Philosophy of Law: from rationalism to mysticism. M., 2013. P. 362, 370 (in Russ.).
6. *Zaznaev O.I., Sidorov V.V.* Forms of government and ethnic conflicts. Kazan, 2020. P. 184 (in Russ.).
7. *Ilyin I.A.* Theory of Law and State / ed. and a biographer. an essay by V.A. Tomsinov. 2nd ed., add. M., 2008. P. 471, 472 (in Russ.).
8. *Kerimov D.A.* Methodology of law (subject, functions, problems of Philosophy of Law). 2nd ed. M., 2001. P. 102, 104, 278–285 (in Russ.).
9. *Kondakov I.A.* Logical Dictionary. M., 1971. P. 412 (in Russ.).
10. *Kokhanovsky V.P. et al.* Philosophy of science in questions and answers. Rostov n/D., 2006. P. 15, 114 (in Russ.).
11. *Lloyd D.* The idea of law / transl. from English by M.A. Yumashev, Yu. M. Yumashev; scientific ed. by Yu. M. Yumashev. M., 2002. P. 383, 385, 387, 388 (in Russ.).
12. *Piontkovsky A.A.* Hegel's Doctrine of Law and the state and its criminal law theory. M., 1963. P. 53 (in Russ.).
13. *Muromtsev S.A.* Definition and basic division of law. 2nd ed. SPb., 2004. P. 25, 26 (in Russ.).
14. *Rybakov O. Yu.* Philosophy of Law: textbook for masters. M., 2021. P. 141 (in Russ.).
15. *Stepanenko R.F.* Causality, the concept and types of legal marginality // State and Law. 2014. No. 6. P. 98–103 (in Russ.).
16. Theory and methodology of legal science: textbook for the magistracy: in 2 parts / ed. M.N. Marchenko. M., 2019. Part 1. P. 131, 312, 313 (in Russ.).
17. *Umnova-Konyukhova I.A.* Constitutional futurist law and constitutional futurology in the XXI century. M., 2021 (in Russ.).
18. *Feyerabend P.* Elected proceedings on the methodology of science / transl. from English and German; general ed. and the author of the introductory article I.S. Narskaya. M., 1976. P. 163, 184, 185, 523 (in Russ.).
19. *Frolova E.A.* Problems of theory and Philosophy of Law. M., 2015. P. 69 (in Russ.).
20. *Sheludchenko D.A.* Philosophical foresight: a constructivist approach // Modern problems of science and education. 2014. No. 4 (in Russ.).

Сведения об авторе

СТЕПАНЕНКО Равия Фаритовна –
доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета; 420008 г. Казань, ул. Кремлёвская, д. 18; профессор кафедры теории и истории государства и права УВО «Университет управления ТИСБИ»; 420012 г. Казань, ул. Муштари, д. 11/43

Authors' information

STEPANENKO Raviya F. –
Doctor of Law, Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Kazan (Volga Region) Federal University; 18 Kremlevskaya str., 420008 Kazan, Russia; Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Higher Educational Institution "TISBI University of Management"; 11/43 Mushtari str., 420012 Kazan, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 55–59
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 55–59

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

СУБЪЕКТИВНЫЕ ЗАМЕТКИ (ПО СТРАНИЦАМ МОНОГРАФИИ А.Н. САВЕНКОВА «НЮРНБЕРГ: ПРИГОВОР ВО ИМЯ МИРА»)

© 2022 г. К. А. Чуйченко

Министерство юстиции Российской Федерации, г. Москва

E-mail: acad.sec@igpran.ru

Поступила в редакцию 15.06.2022 г.

Аннотация. В рецензии анализируется монография А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира», которая сочетает в себе сразу несколько литературных форм: юридической монографии, исторического романа, политического послания, документалистики и энциклопедии. Работа позволяет изучить хронологию событий и понять их логику, получить объяснение протекавших исторических процессов, установить значимость решения Нюрнбергского трибунала, собрать всевозможные статистические данные о судебном процессе и погрузиться в атмосферу судопроизводства, осмысливая сказанные преступниками слова или речи обвинителей.
В монографии дается широкий анализ результатов многолетних фундаментальных научных исследований структуры, содержания и правовых новелл Приговора над главными военными преступниками европейских стран оси, а также скрупулезно исследуются положенные в его основу правовые теории и концепции ведущих советских и зарубежных ученых-правоведов, нормативные правовые акты, материалы и документы более чем за 50 лет.

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

Цитирование: *Чуйченко К.А.* Субъективные заметки (по страницам монографии А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира») // Государство и право. 2022. № 11. С. 55–59.

DOI: 10.31857/S102694520022760-7

SUBJECTIVE NOTES (ACCORDING TO THE PAGES OF THE MONOGRAPH BY A.N. SAVENKOV "NUREMBERG: A VERDICT FOR NAME OF PEACE")

© 2022 K. A. Chuichenko

Ministry of Justice of Russian Federation, Moscow

E-mail: acad.sec@igpran.ru

Received 15.06.2022

Abstract. The review analyzes the monograph by A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace", which combines several genres at once: a legal monograph, a historical novel, a political message, documentaries and an encyclopedia. The work allows you to study the chronology of events and understand their logic, get an explanation of the historical processes that took place, establish the significance of the Nuremberg Tribunal's decision, collect all kinds of statistical data about the trial or immerse yourself in the atmosphere of the proceedings, comprehending the words or speeches of the accusers said by criminals.
The monograph provides a broad analysis of the results of many years of fundamental scientific research on the structure, content and legal novels of the Verdict on the main war criminals of the European axis countries, as well as scrupulously examines the legal theories and concepts of leading soviet and foreign legal scholars, normative legal acts, materials and documents for more than fifty years.

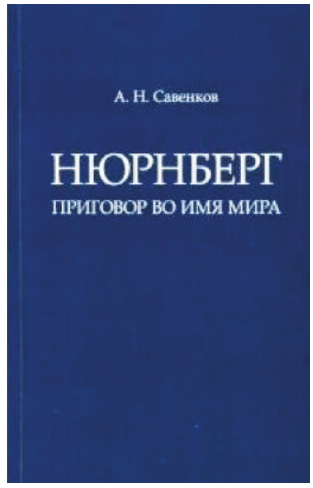
Key words: Nuremberg trial, genocide, crimes against humanity, Russian Criminal Law, inadmissibility of the rehabilitation of Nazism, military tribunal, aggressive war, international criminal responsibility.

For citation: *Chuichenko, K.A. (2022).* Subjective notes (according to the pages of the monograph by A.N. Savenkov "Nuremberg: A Verdict for name of Peace") // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 55–59.

Рецензирование научных работ – один из самых сложных жанров, но при этом один из самых интересных. Рецензент преследует две цели: информационно-просветительскую и исследовательскую, подразумевающую анализ произведения. Аналитический характер рецензии часто приводит к сухому исследованию текста, изучению его структуры, логики изложения, широты охвата фактов и нормативных правовых актов, а также значимости выводов для правоприменения или развития теории.

Наличие столь многих ограничений подтолкнуло автора отойти от традиций и попытаться передать субъективные ощущения от прочитанной монографии, которые редко отражаются в официальных текстах или научных публикациях, что обедняет юридическую литературу, исключает из нее человеческий фактор. Перефразируя слова К. Вейерштрасса о том, что нельзя быть настоящим математиком, не будучи немного поэтом, скажем: нельзя быть настоящим юристом, не будучи просто человеком.

Первое впечатление от взятой в руки книги[1] – настороженность. Внушительный объем монографии (47.5 п.л.) в наш стремительный век невольно порождает сомнения в том, найдется ли время для ее изучения, а если найдется, то не будет ли оно потрачено зря. Эти сомнения довольно быстро исчезают, поскольку работа читается на одном дыхании, ведь она сочетает в себе сразу несколько литературных форм: юридической монографии, исторического романа, политического послания, документалистики и энциклопедии.



Каждый обратившийся к этому изданию сможет отыскать ответ на конкретный, волнующий его вопрос: изучить хронологию событий и понять их логику, получить объяснение протекавших исторических процессов, установить значимость решения Нюрнбергского трибунала, собрать статистические данные о судебном процессе и погрузиться в атмосферу судопроизводства, осмысливая и сказанные преступниками слова, и речи обвинителей, обширно представленные в тексте работы. Однако только полное прочтение монографии позволяет

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

раскрыть морально-психологический смысл Нюрнбергского процесса, его значение для Мира.

Второе впечатление – заинтересованность. Изучая в огромном количестве научные публикации, посвященные различным проблемам права, как правило, не находишь ответов на все интересующие вопросы. В этом, безусловно, и есть прелесть науки, пределы которой сродни горизонту: чем ближе подходят к ним, тем более они отодвигаются. Однако современные ученые стали слишком часто злоупотреблять исключительно цитированием друг друга или ограничиваются лишь постановкой проблем, не определяя дальнейшего пути развития или исследования.

По сути, к вопросам уголовного права (подчеркну: преступности и наказуемости) в последнее время установилось весьма легковесное отношение. Мы давно не рассуждаем как представители города Локры из описаний Демосфена, в котором человек, желающий предложить новый закон, должен вносить его на рассмотрение жителей города с петлей на шее. Если решат, что предложенный закон хорош и полезен, законодатель остается жить и может спокойно уйти; если же признают закон негодным, законодателя тут же казнят, затянув петлю. Столь радикальный подход неуместен в нынешних реалиях, но в нем содержится крайне важный посыл: фундаментальность проработки любой научной задачи, тем более в области уголовного законотворчества.

Обратной стороной медали современных научных исследований является чрезвычайная однобокость: ответы на сложные юридические вопросы пытаются найти исключительно в правовой литературе. Стоит ли говорить, что рано или поздно это приводит исследователей в тупик, к бесплодным дискуссиям, неверию в потенциал науки права, а в конечном счете – к деградации научного знания.

С уверенностью можно сказать, что монография А.Н. Савенкова лишена практически всех указанных прегрешений. В нее включен широкий анализ результатов многолетних фундаментальных научных исследований структуры, содержания и правовых новелл Приговора над главными военными преступниками европейских стран оси, скрупулезно исследуются положенные в его основу правовые теории и концепции ведущих советских и зарубежных ученых-правоведов, нормативные правовые акты, материалы и документы более чем за 50 лет. Уникальность работе придает публикация официального текста Приговора и расширенной библиографии.

Как уже отмечалось, юриста не смогли бы удовлетворить исключительно правовые концепции, положенные в основу Суда над военными преступниками. Проведенное исследование базируется на важнейших политических, социологических, экономических, юридических, исторических, дипломатических, концептуально-правовых, а также этических аспектах становления международного правосудия.

Если отталкиваться от идеи, что право – это набор представлений о том, как относиться друг к другу, унаследованный нами и понемногу меняющийся на протяжении истории, можно утверждать, что монография «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» всесторонне раскрывает тонкости взаимочувствования и сосуществования представителей всех культур и убедительно предупреждает, что неотвратимо должно следовать за отступлением от выстраданных предыдущими поколениями правил.

Третье, основное, впечатление – удовлетворение. Работа способна вознаградить даже самый пытливый ум, характерный для настоящих исследователей, а также стать путеводителем по наиболее значимым проблемам права того времени и вкладу выдающихся ученых, сформировавших облик международного уголовного правосудия. Практически на любой поставленный читателем вопрос будет дан ответ.

Прежде всего в книге даны историко-правовые основания Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, что представляет собой обстоятельный анализ мирных договоров первой половины XX в. (Версальский 1919 г.; Сен-Жерменский 1919 г.; Нёйиский 1919 г.; Севрский 1920 г.; Трианонский 1920 г.; Лозаннский 1923 г.).

Проходившие в мире того времени политические процессы сопровождались их научным осмыслением. Как любая фундаментальная научная работа, монография обстоятельно приводит теоретическое обоснование международного уголовного судопроизводства. Так, отмечается, что идея международного суда возникает в работах Г. Муанье и Л.А. Камаровского, Г. Кельзена, соответствующие дискуссии ведутся на Международном пенитенциарном конгрессе 1922 г. и Брюссельском международном конгрессе уголовного права 1926 г.

Особое внимание обращается на роль советской науки уголовного права, в золотой фонд которой вошли работы А.Н. Трайнина, С.А. Голунского, В.Д. Меньшагина, А.А. Герцензона, М.С. Строговича и др. Каждый из них имел значительное число публикаций, свидетельствующих о глубоком знании международного права, уголовного права и процесса как в нашей стране, так и за рубежом. Это были состоявшиеся ученые-правоведы, разработавшие новые правовые институты «агрессивной войны», «преступлений против мира», «военных преступлений» и «военного права», теорию соучастия в уголовном праве и теорию доказательств

в уголовном процессе, издавшие фундаментальные труды в области теории права.

Монография изобилует обстоятельствами, которые вдохновят на научные достижения даже скептически настроенного ученого. Приведем лишь одно из них. Работа А.Н. Трайнина «Защита мира и уголовный закон» была переведена на английский, французский и немецкий языки и вскоре появилась в политических кругах Запада. Ее высоко оценили американские разработчики Устава Международного военного трибунала. У. Чэнлер, в частности, писал, что СССР в течение последних 20 лет стоит во главе наций мира в их усилиях поставить войну вне закона, и приводил в качестве примера работы А.Н. Трайнина.

Книга вселяет уверенность, что даже в самые сложные моменты мировой истории люди и государства способны договариваться: в частности, одни страны формируют идею о «Суде народов» над главными военными преступниками (СССР), другие принимают хартию как один из основных программных документов антигитлеровской коалиции (США и Великобритания), а затем совместно намечают пути по привлечению к ответственности за совершенные преступления (например, Декларация правительств СССР, США и Великобритании от 30.10.1943 г. «Об ответственности гитлеровцев за совершенные зверства»).

Для юристов зачастую непреодолимой стеной становятся их расхождения не только в собственных позициях, но и в принадлежности их к определенной правовой семье. В работе 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. Однако добрая воля и стремление к общей цели помогли преодолеть трудности, проистекающие из этих различий.

Значение положений Устава Международного военного трибунала состоит в том, что они представляют собой первую успешную попытку юристов из стран, имеющих глубоко несхожие правовые системы, философию и традиции, объединить свои идеи справедливого судопроизводства, чтобы разрешить совместное судебное расследование уголовных обвинений. В результате проведенной работы выяснилось, что правовые системы демонстрируют различия в своих процедурных методах в большей степени, чем в принципах права, которым они служат. Представители юридической профессии приобретают довольно эмоциональную привязанность к формам и обычаям, к которым они привыкли, и часто питают страстное убеждение, что никакая незнакомая процедура не может быть морально правильной. Нередко считалось, что из-за этих плотно укоренившихся процедурных различий использование судебного процесса сообществом наций и между ними по своей сути ограничено. Эти мифы были развенчаны.

Иллюстрацией этому служат несколько интересных зарисовок, содержащихся в монографии. Эпизод первый. В дискуссии о полномочиях Трибунала проф. А.Н. Трайнин запнулся при словах «свидетели, в том числе подсудимые». Он не мог понять вызова подсудимых в качестве свидетелей, в российской практике это невозможно. Судья Фалько сказал, что человек является либо свидетелем, либо обвиняемым, но он не может быть и тем и другим одновременно. Согласно французской практике суд не может принудить ответчика к даче показаний. Англо-американская система наделяет подсудимого правом, которое континентальная система обычно не предоставляет: давать показания от своего имени под присягой. Однако континентальная процедура закрепляет за подсудимым право, не предоставленное ему в соответствии с американской практикой: сделать окончательное заявление в суде по завершении всех показаний и после подведения итогов адвокатами обеих сторон, не подвергая себя перекрестному допросу. Устав разрешил эти разногласия, предоставив подсудимым обе привилегии.

Второй эпизод. По условиям советского уголовно-процессуального законодательства ни одно доказательство не имело исключительного значения, все они оценивались исходя из внутреннего убеждения судей. В Англии действовали другие правила. Р. Джексон пылко отмечал высокий уровень советского уголовного процесса и отношения к теории доказательств: «Я был шокирован, когда услышал, что российская делегация возражает против нашей англо-американской практики как несправедливой по отношению к обвиняемому, когда он информируется о вмененном ему преступлении в общих чертах, а затем мы представляем доказательства в суде. Их метод требует, чтобы обвиняемый имел в составе обвинительного заключения все доказательства, которые могут быть использованы против него – как документы, так и показания свидетелей».

С исчерпывающей подробностью в работе исследованы процессуальные особенности проведения главного судебного процесса. В книге представлены основные участники процесса: состав Трибунала, главные обвинители, документальная и следственная части при главном обвинителе, комитет обвинителей. Раскрывается подготовка обвинительного заключения, показаны основные

этапы судебного процесса, приводятся речи государственных обвинителей на Нюрнбергском процессе, анализируется Приговор Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси.

Приведенные цифры убедительно доказывают масштабность и фундаментальность состоявшегося процесса. За 316 дней состоялось 403 открытых судебных заседания. В зал суда было выдано более 60 тыс. пропусков. Стенограммы процесса составили почти 40 томов, содержащих более 20 тыс. страниц. Процесс велся одновременно на четырех языках: русском, английском, французском и немецком. Прессу и радио в суде ежедневно представляли около 250 корреспондентов. Трибунал заслушал показания 33 свидетелей обвинения и 80 свидетелей отдельных обвиняемых, в том числе 19 самих обвиняемых. 143 свидетеля отдельных обвиняемых дали показания в письменных ответах на допросы, а 1809 – представили письменные показания. Трибунал заслушал 22 свидетеля обвиняемых организаций и назначил комиссию для заслушивания 100 свидетелей таких организаций. 1809 заявлений были представлены от имени обвиняемых организаций. Кроме того, несколько тысяч документов были получены в качестве доказательств.

Украшают работу речи обвинителей.

Четвертое, самое ценное впечатление, укладывающееся в два слова: вера и надежда. Психологи доказали, что в памяти человека остается первое и последнее впечатление о ком-либо или о чем-либо. Не оспаривая этот тезис, скажу лишь, что именно последние страницы книги оставляют самое яркое впечатление. Вероятно, этот эффект обусловлен тем, что монография объясняет многие современные события, их происхождение, протекание, а главное – перспективу.

В работе обоснованно отмечается, что если мирный договор как форма замирения конфликтов был известен с самых древних времен, то Нюрнберг послужил основой для совершенно иного понимания и восприятия принципов миропорядка. В Нюрнберге был вынесен Приговор во имя Мира, основываясь на соблюдении всех возможных процессуальных принципов и процедур отправления правосудия. Действия вопреки договору, отказ от его соблюдения и исполнения влекут прежде всего репутационные риски. Нарушение же Приговора, вступившего в силу и ставшего законом, имеет совершенно другое значение. В настоящее время, не имея возможности действовать вопреки Приговору, недобросовестные и злонамеренные политические элиты в разных странах нередко нацеливаются на искажение исторических событий с тем, чтобы по-новому интерпретировать роль и значение Нюрнбергского приговора.

Хочется верить, что Мир больше не будет повторять допущенных ошибок, хочется надеяться, что уроками из этих ошибок будут лишь принципы и сама возможность проведения процесса такого масштаба, процедура осуществления правосудия, применимая в международном уголовном правосудии, кадровая основа судейского корпуса, обвинения и защиты, а также научные подходы, положенные в основу грандиозного судебного процесса.

И последнее впечатление, касающееся фундаментального научного исследования «Нюрнберг: Приговор во имя Мира», – современность и своевременность. Актуальность работы не только не утрачена, а заявляет о себе с нарастающей силой. Не дай бог повторять Миру пройденные уроки заново...

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 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЧУЙЧЕНКО Константин Анатольевич –
Министр юстиции Российской Федерации;
119991 г. Москва, ул. Житная, д. 14, стр. 1

Authors' information

CHUICHENKO Konstantin A. –
Minister of Justice of Russian Federation;
14, bld.1 Zhitnaya str., 119991 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 60–67
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 60–67

ОТ ПРАВА ВОЙНЫ И МИРА К ПРИНЦИПАМ НЮРНБЕРГА

А.Н. Савенков. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО: ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И МИРОВОЙ ПОРЯДОК, ОСНОВАННЫЙ НА ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА: в 3 т. М.: НАУКА, 2021.

© 2022 г. В. Н. Руденко*, Л. Г. Фишман**

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

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

Поступила в редакцию 20.09.2022 г.

Аннотация. Монография А.Н. Савенкова «Государство и право: права человека и мировой порядок, основанный на верховенстве права» посвящена исследованию правовых оснований современного мирового порядка. В трехтомном труде исследуются вопросы соотношения древнего права войны и мира и прав человека. Каким образом сформировался мировой порядок, который, несмотря на все перемены последних десятилетий, все еще основан на верховенстве права? До какой степени и по каким причинам этот порядок сейчас подвергается ревизии и разрушению, замещаясь традиционным соперничеством великих держав и произволом сильного?

Ключевые слова: мировой порядок, право цивилизации, права человека, право войны и мира, принципы Нюрнберга, А.Н. Савенков.

Цитирование: *Руденко В.Н., Фишман Л.Г.* От права войны и мира к принципам Нюрнберга А.Н. Савенков. Государство и право: права человека и мировой порядок, основанный на верховенстве права: в 3 т. // Государство и право. 2022. № 11. С. 60–67.

DOI: 10.31857/S102694520022761-8

FROM THE LAW OF WAR AND PEACE TO THE PRINCIPLES OF NUREMBERG

A.N. Savenkov. STATE AND LAW: HUMAN RIGHTS AND THE WORLD ORDER BASED ON THE RULE OF LAW: in 3 vols. Moscow: NAUKA, 2021.

© 2022 V. N. Rudenko*, L. G. Fishman**

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

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

Received 20.09.2022

Abstract. A.N. Savenkov's monograph "State and Law: human rights and the world order based on the Rule of Law" is devoted to the study of the legal foundations of the modern world order. The three-volume work explores the relationship between the ancient law of war and peace and human rights. How did the world order come about, which, despite all the changes of recent decades, is still based on the Rule of Law? To what extent and for what reasons is this order now undergoing revision and destruction, being replaced by the traditional rivalry of the great powers and the arbitrariness of the strong?

Key words: world order, law of civilization, human rights, law of war and peace, Nuremberg principles, A.N. Savenkov.

For citation: *Rudenko, V.N., Fishman, L.G. (2022).* From the law of war and peace to the principles of Nuremberg A.N. Savenkov. State and Law: human rights and the world order based on the Rule of Law: in 3 vols. // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 60–67.

Сегодня, когда каждый день преподносит нам все новые события, так или иначе затрагивающие вопросы войны и мира, высокую степень актуальности приобретают исследования, посвященные правовым аспектам глобального мирового порядка. В каком соотношении находится древнее право войны и мира к правам человека? Как мы пришли к современному мировому порядку, который (хотелось бы верить) все еще основан на верховенстве права? В какой степени этот порядок сейчас основан на праве, а в какой – на произволе сильного? Ответу на эти и многие другие вопросы посвящено исследование члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ, директора Института государства и права Российской академии наук Александра Николаевича Савенкова.

Главной своей целью автор ставит «обоснование концептуально новой парадигмы осмысления и понимания теории становления государственно-правовых институтов и политико-правовой ментальности общества на отдельных этапах его эволюции с позиции анализа прав человека и ценности верховенства права, выступающих в широком историческом контексте как цивилизационный фундамент вопреки угрозам и вызовам миру и безопасности человечества» (т. I, с. 21). Он с самого начала провозглашает, что путь к признанию верховенства прав человека есть путь от правовых установлений древних цивилизаций к порядку, основанному на результатах Нюрнбергского процесса. И самое принципиальное – выработка представлений о правах человека на протяжении человеческой истории была теснейшим образом связана с правовым урегулированием вопросов войны. Как пишет А.Н. Савенков, «самые главные права человека – права на жизнь и свободу – в исследуемый период всегда зависели от государства и войны в широком смысле этих понятий» (там же). Государство, война и права человека представляют для него «вечную и естественную триаду» (т. I, с. 32). Более того, сама суть права как принципа порядка, мира и свободы, согласно А.Н. Савенкову, имеет одним из своих важнейших источников *международное право*, которое есть право войны и мира. *Международное* гуманитарное право является древнейшим видом права (т. I, с. 101). В исследовании проводится мысль о том, что «военная политика государств в различные исторические периоды оказывала решающее влияние на формирование основ мирового порядка» (т. I, с. 76), и вместе с тем параллельно формировалось убеждение, что война – это величайшее бедствие, которое нуждается в правовом регулировании. Колоссальнейшим завоеванием человечества является мировой порядок, основанный на верховенстве права как цивилизационного фундамента современного мироустройства. Сквозь непрекращающиеся вызовы и угрозы миру и безопасности человечество проходит путь от права сильного к «праву цивилизации» (т. I, с. 72). Но этот путь не есть нечто само собой разумеющееся. Он также не является каким-то изобретением, которое, будучи один раз придумано, постоянно облегчает жизнь людям. Человечество выстрадало «право цивилизации», которое есть результат сложнейшего исторического процесса формирования государства и права.

Путь к «праву цивилизации», если проследить то, каким образом он описывается в рецензируемой монографии, пролегает от одной

самоочевидной для своего времени ценностной установки к другой. Первая из них, находящаяся в начале исторического пути цивилизованного человечества, признает войну чуть ли не источником социального бытия, его онтологической основой, «отцом всех вещей». Вне зависимости от того, являются ли войны между государствами «справедливыми» или «несправедливыми», война считается законным способом разрешения противоречий и достижения целей. Эта самоочевидность господствует на протяжении практически всей человеческой истории, несмотря на постоянные сетования по поводу ужасов войны. Даже авторы Версальского договора «не смогли преодолеть догму справедливой войны. <...> Предложенная ими идея волюнтаристского изменения политического ландшафта Европы и колоний заложила фундамент будущих межгосударственных конфликтов» (т. III, с. 467). Вторая самоочевидная для многих свидетелей и участников двух мировых войн установка, начавшаяся оформляться после Первой мировой войны, отрицает первую. С течением времени войну становится все трудней свести к собственно военной кампании, победа в ней все реже сводится к победе в одном или нескольких решающих сражениях, становится все менее возможно отделить армию от общества, но в то же время возникает все более настоятельная необходимость дифференцированно относиться к различным группам внутри лагеря противника. Все это и многое другое подготавливает почву для второй очевидности. Война, особенно агрессивная, не оборонительная война, признается однозначно негодным, морально и с правовой точки зрения неприемлемым способом разрешения противоречий и достижения целей. В связи с этим автор испытывает «возвышенное чувство гордости за цивилизацию, способную осуществить такой исторический проект, как запретить войну, поставить ее вне закона» (там же). Не трудно заметить, что, поскольку эта точка зрения противоречит как историческому опыту, так и многим из реалий нынешнего дня, она не разделяется многими как на практике, так и в теории. Выводы, сделанные поколением, пережившим Вторую мировую войну, не выглядят безупречными в глазах как многих действующих политиков, так и теоретиков-ревизионистов. В конце концов всегда есть основания считать, что существующий мировой порядок отражает предпосылки, заложенные в основу послевоенного статус-кво и сегодня уже не соответствующие изменившимся реалиям.

Следует особо подчеркнуть, что труд А.Н. Савенкова в очень значительной мере есть историческое исследование, и притом не в узком смысле, что оно посвящено некоторым аспектам истории права, а в широком – история права в нем помещается в то, что называется историческим контекстом. Это обусловлено установкой автора, согласно которой «именно в понимании того, какие процессы в истории приводили к необходимости поиска человечеством формулы мира и порядка, кроется узловая проблема адекватного понимания ценностного содержания современного миропорядка» (т. I, с. 79). Уже т. I свидетельствует о разносторонней эрудиции автора; указанные выше тезисы аргументируются многочисленными и обширными отсылками к истории государства и права: от античности до наших дней.

Том II по большей части состоит из таких отсылок, из изложения исторических обстоятельств (преимущественно связанных с различными войнами и заключенными по их результатам международными договорами). В нем особенное значение уделяется России, той роли, какую она играла на протяжении истории в становлении международного права со времен Киевской Руси вплоть до Первой мировой войны. Особенно важным представляется период, когда Россия играла одну из главных, определяющих ролей в концерте мировых держав, сложившемся в ходе наполеоновских войн. Россия описывается как страна, которая уже была один раз инициатором и организатором нового мирового порядка – венского. «Царь Александр I... прибыл в Вену в 1814 г. с планом нового мирового порядка, во многом более радикального, чем план Наполеона в своей универсальности: священный союз князей и царей превращал национальные интересы в общий поиск мира и справедливости». Подчеркивается, что этот порядок «в своей основе был подготовлен и завоеван Россией» (с. 466). Высокую оценку получают мирные гуманистические инициативы России конца XIX – начала XX в., воплощенные в Женевской и Гаагской конвенциях (с. 499–504). Автор однозначно становится на позицию России во всех спорных вопросах. Европа коварна и своекорыстна, Россия же верна в исполнении своих международных обязательств; Россия добросовестно и ответственно исполняет свой долг перед союзниками, тогда как европейцы склонны следовать своим национальным интересам и неизменно делают выбор в их пользу, даже если это влечет за собою предательство союзника. Словом, «исторической традицией подавляющего большинства ведущих европейских держав были и остаются коварство, месть и национальный эгоизм» (с. 8).

Со страниц т. II встает образ России, которая «прошла свой путь... без зверств и колонизации народов, без единого случая работорговли, а напротив, создавая условия для развития этносов» (с. 357), в то время как, к примеру, Англия, не раскаялась в работорговле, но «взяла на себя лидерство в борьбе за права человека в современном мире» (с. 358). Подобного рода оценки имеют под собой основания, однако трудно удержаться от

замечаний. Хочется, например, смиренно заметить, что «ответственность» и «добросовестность», которые проявляются в выполнении союзнических обязательств, несмотря ни на какие жертвы, как это неоднократно бывало, к примеру, в Первую мировую войну[1], заслуживают какого-то другого названия. Россия может, конечно, гордиться тем, что она не замешана в торговле чужеземцами. Но при этом не стоит забывать, что пока англичане торговали неграми, а порой и своими белыми соседями (ирландцами), русские помещики продавали друг другу своих соотечественников. Когда потомки работорговцев учат нас правам человека – это может вызвать усмешку. Но это может быть лишь усмешка человека, который, имея солидные прегрешения в прошлом и осознавая это, не считает себя вправе высокомерно осуждать таких же грешников и отрицает такое право за другими. Объективность все же подразумевает сравнение России и Англии одной исторической эпохи, а не разных.

Как это нередко бывает, недостатки исследования вытекают из достоинств. И это особенно проявляется именно в т. II монографии. Спору нет, рассказ о становлении мирового порядка, основанного на господстве принципа соблюдения прав человека, выглядел бы гораздо суше, не будучи обильно приправлен повествованиями о столкновениях держав, войнах, полководцах, политиках и т.д. Однако, если случайный читатель, не поглядевший на обложку, раскроет т. II посередине, да и не только, прочитав несколько, а то и не один десяток страниц, он рискует впасть в заблуждение, полагая, что держит в руках труд скорее по военной истории или истории международных отношений, а вовсе не истории государства и права. Действительно, может показаться, что обширный материал, привлеченный автором, порой побеждает его. Требуется усилие, чтобы различить голос автора среди обширнейших цитат и изложений исторических событий. Его порой увлекают детали, которые, с точки зрения читателя, ожидающего увидеть все-таки труд, посвященный преимущественно правовой проблематике, кажутся избыточными. Тем не менее всем этим впечатлениям не стоит доверять. Читатель, особенно если он больше знаком с юридической повесткой, чем, собственно, с историей рассматриваемого А.Н. Савенковым периода, может благодаря такой детализации составить более целостное представление об интересующей его проблематике, нежели то, которое он имел раньше.

А.Н. Савенков неоднократно указывает на то, что между мировыми войнами была проделана большая работа по выработке положений международного права, призванного прекратить войны и не допустить военных преступлений. Прежде всего были провозглашены принципы, согласно которым война сама по себе является преступлением, а ответственны за нее не только государства, но и конкретные лица, принимавшие и осуществлявшие решения. В дальнейшем те, кто участвовал в подготовке Международного трибунала, во многом отталкивались от правовых актов, международных договоров, принятых в промежутках между мировыми войнами и ратифицированных в том числе Германией. Тем не менее в силу взаимного недоверия сторон и национального эгоизма ни одно из этих перспективных направлений реформирования принципов международного права, касающихся войны и мира, не было доведено до конца (т. III, с. 181–186).

Поэтому центральной в становлении послевоенного мирового порядка является роль Нюрнбергского судебного приговора, который «стал универсальным законом для всей планеты, благодаря которому на ней сохраняется жизнь» (т. III, с. 467). Историческим водоразделом является Вторая мировая война, поскольку в «этой войне, впервые в истории, Антигитлеровская коалиция показала пример, когда политика и право были неразрывно вместе: политические решения принимали форму договоров, последние выполнялись всеми сторонами, отсутствовали сепаратные договоры и действия, сформировалось высокое чувство ответственности за взятые на страну обязательства» (т. III, с. 161). Этот период оценивается как время «небывалого и беспрецедентного уважения к праву» (там же), чем и были обусловлены выдающиеся итоги Международного военного трибунала в Нюрнберге и других послевоенных процессов. Прежде всего был утвержден принцип, согласно которому отдельные лица «могут нести ответственность и подлежать наказанию в результате нарушения своих обязательств по международному праву» (т. III, с. 459). Следует особо отметить Конвенцию о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и их уничтожении (т. III, с. 445); запрет медицинских исследований на людях без их согласия, принятие знаменитого «Нюрнбергского кодекса», Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека, Декларации ООН о клонировании человека, ряда аналогичных по содержанию российских и зарубежных законов и т.д. При этом А.Н. Савенков, констатируя недостаточность предпринятых «международных усилий в решении гуманистических проблем», отмечает, что «гуманистические ценности становятся еще более хрупкими и нуждаются в эффективной

[1] Чего стоят, например, закончившееся провалом наступление русских войск в Восточной Пруссии в 1914 г. (ради спасения Парижа) или неторопливость союзников в вопросе помощи России боеприпасами в 1915 г.

и самое главное – своевременной правовой защите» (т. III, с. 450).

Важной чертой исследования является преемственность оценок А.Н. Савенкова с оценками советской юридической и исторической наукой событий конца XIX – начала XX в. Подчеркивается роль Конвенции об определении агрессии, разработанной по инициативе СССР и подписанной в 1933 г. (т. III, с. 177). Отмечается роль ряда советских правоведов (например, А.Н. Трайнина) в выдвижении формулировок, позднее легших в основу решений Международного трибунала: «преступления против мира», «преступления против человечности», «концепция соучастия» и др. (т. III, с. 190, 191). Автор полагает возможным утверждать, что на Лондонской конференции 1945 г., где был учрежден Международный трибунал для суда над нацистскими военными преступниками, «преобладал дух русской школы международного права в сочетании с правовыми установками советских правоведов в области теории государства и права в открытом судебном изобличении и уничтожении фашизма не только как идеологии, но и как явления» (т. III, с. 308, 309), не отрицая при этом огромной роли союзников. В то же время наблюдается и размежевание с советской традицией; например, высокая оценка значения пакта Бриана-Келлога, который недооценивался советской юридической наукой. Автор считает, что важнейшее значение этого пакта заключалось в том, что он «в принципе объявил войну вне закона, сделал состояние войны целью универсальных преступлений» (т. III, с. 77). Как полагает А.Н. Савенков, одним из результатом Нюрнбергского трибунала стало решительное осуждение попытки реализации нацистской «утопии» за счет пренебрежения ценностью человеческой жизни как таковой. И этот подход начинают признавать в том числе и советские коммунисты (т. III, с. 188). Следует также отметить высокую оценку автором роли ряда зарубежных правоведов (например, румынского юриста В.В. Пеллы), который сделал многое для выработки перечня международных преступлений, сформулировал идеал международного права, основанного на идее мира, принцип наказания за такие преступления не только государства, но и «всех физических лиц, которые участвовали в подготовке преступных деяний и имели инициативу по их совершению» (т. III, с. 198). В целом изрядная часть т. III монографии являет собой захватывающее повествование о столкновении различных точек зрения, формулировок, подходов к проблематике определения содержания военных преступлений, субъектов, ответственных за них, правомерности ретроспективного применения законов, допустимости или недопустимости приоритета в некоторых случаях моральных принципов (таких как справедливость или равенство) над законами.

Неоднократно отмечаются двойные стандарты Запада в отношении российского и собственного правоприменения; например, по поводу интернирования японцев в США во время Второй мировой войны (т. III, с. 160). Указывается на двойные стандарты США по отношению к японским военным преступникам, занимавшимся разработкой бактериологического и иного оружия массового поражения, экспериментами над военнопленными, обычно заканчивавшимися их смертью. Многие из этих преступников были скрыты американцами от правосудия в обмен на имеющие научную ценность результаты экспериментов. СССР же описывается как надежный и ответственный партнер в международных делах, благодаря чему другие великие державы, даже недружественные, как США, Франция, Великобритания, искали его помощи в борьбе с гитлеровской Германией (т. III, с. 164).

Какое место занимают принципы Нюрнберга в современном мире?

Современность описывается автором как время турбулентности, сочетания тенденций прогресса и совершенствования всего и вся и в то же время как подступающего хаоса нерешенных и не решаемых глобальных проблем (т. I, с. 67, 68). Она характеризуется утратой стратегической стабильности, кризисом либерального экспансионизма США, которые шатаются от него к меркантилистскому национализму в духе Трампа. Либеральному экспансионизму противостоит консервативный (суверенный) интернационализм стран БРИКС и ШОС (т. III, с. 539–549). Перечисляются вооруженные конфликты начала текущего века и указывается на роль Вашингтона в их развязывании, неоднократно отмечается проведение им политики двойных стандартов. Излагается позиция России и Китая относительно мер, необходимых для поддержания стратегической стабильности. В целом, однако, делается вывод, что фактически происходит возврат к глобальному порядку, характеризующемуся конкуренцией великих держав, когда все преследуют свои интересы и ищут союзников.

В таком мире принципы Нюрнберга недостаточно воплощены и не пользуются должным уважением. «Международные правовые акты наднациональных органов не имеют не только высшей юридической силы, но и вовсе не связаны с какой-либо юридической ответственностью» (т. I, с. 61). «До сих пор Нюрнбергские принципы не нашли полного воплощения в теории и практике международного уголовного права» (т. III, с. 465). Эти и подобные им заявления неоднократно встречаются в монографии. Постоянно указывается, что до сих пор нет обязательных для исполнения правовых норм,

относящихся к вопросам агрессии и геноцида. Результаты, достигнутые по итогам Второй мировой войны (например, в области соглашений по биологическим и прочим исследованиям), остаются хрупкими. Принцип верховенства права присутствует во многих международных правовых актах, декларациях, в Совете Безопасности ООН, но чаще всего это касается внутригосударственного права. На международном же уровне данный принцип – концепция, трудно осуществимая на практике. «Соблюдение международного права как такового не является целью Организации Объединенных Наций по смыслу ст. 1 Устава» (т. III, с. 487) и т.д. Политические элиты национальных государств манипулируют принципами Нюрнберга, как им представляется выгодным. «В Нюрнберге, – пишет автор, – был вынесен Приговор во имя Мира. <...> Приговор подтвердил, что в дальнейшем никто не может отрицать или не знать, что принципы, по которым национальные лидеры были приговорены к лишению жизни, представляют собой не просто закон, а закон, влекущий неотвратимость наказания. Поэтому, не имея возможности действовать вопреки Приговору, недобросовестные и злонамеренные политические элиты в разных странах нередко нацеливаются на искажение исторических событий с тем, чтобы по-новому интерпретировать роль и значение Нюрнбергского приговора» (т. III, с. 459).

Завершая изложение основных положений фундаментального труда А.Н. Савенкова, необходимо указать на ряд моментов различной степени важности, которые представляются спорными, сомнительными или просто недоговоренными. Так, например, он указывает на то, что авторы Версальского договора «не смогли преодолеть догму справедливой войны. <...> Предложенная ими идея волюнтаристского изменения политического ландшафта Европы и колоний заложила фундамент будущих межгосударственных конфликтов» (т. III, с. 467). Но разве после Второй мировой войны не было волюнтаризма в этой области, особенно касательно раздела Европы на зоны влияния СССР и союзников?

А.Н. Савенков полагает, что «именно из-за обеспечения прав и интересов конкретного человека необходимо покончить с бедствием войны» (т. III, с. 490). Но как быть в ситуации, когда именно права и интересы «конкретного человека» требуют военного вмешательства? И разве не так поступала Россия, например, в 2008 г. в Грузии, в 2015 г. в Сирии, в 2022 г. в Донбассе?

Автор позитивно оценивает то, что союзники договорились не обсуждать вопросы, «не имеющие прямого отношения к делу», т.е. о довоенных соглашениях союзников с гитлеровской Германией (таких как Мюнхенский сговор, пакт Молотова-Риббентропа), о политических режимах Германии, СССР и его союзников, о военной необходимости ковровых бомбардировок и т.д. (т. III, с. 353). По этому поводу можно заметить, что при рассмотрении степени вины обычного уголовного преступника порой принимается во внимание влияние социального окружения, «среды», общественных отношений. В некоторых случаях оно расценивается как смягчающее обстоятельство. Аналогичным образом дело обстоит и с преступлениями нацистов, но в гораздо более общем плане: не нацисты придумали социальное неравенство, войны, империализм, расизм, капитализм, политику баланса сил и прочие подобные феномены. Но это все – как раз вопросы, «не имеющие прямого отношения к делу». И действительно, было бы неправомерным ожидать от Международного трибунала, чтобы он занимался еще и ими. Однако нельзя отрицать, что эти вопросы всплыли очень быстро – одни сразу после Фултонской речи Черчилля, другие – в наше время. В конечном счете из их неразрешенности и вытекла холодная война и многое другое. Апелляция к ним (равно как и к принципу приоритета морали над правом в отдельных случаях) легла в основу аргументов в пользу ревизии послевоенного мирового порядка, которая теми или иными путями и осуществилась, как только баланс сил был нарушен. Этого не произошло раньше лишь потому, что союзники договорились избегать «не имеющих прямого отношения к делу» вопросов, поскольку признавали друг за другом силу. Сосредоточившись на несомненной вине Германии в многочисленных преступлениях, союзники, как и после Первой мировой войны, снова сделали ее главным виновником трагедии, великодушно простив «не имеющие прямого отношения к делу» грехи друг другу. «Не имеющие прямого отношения к делу» вопросы – это вопросы более фундаментального значения, нежели те, которые рассматривались на Нюрнбергском процессе. Они являются вопросами, если можно так выразиться, о несовершенстве мира. И эти вопросы не решаются путем простого нахождения наиболее виновного здесь и сейчас, даже если объявить приговор нацистам со стороны чуть ли не на следующий день поссорившихся союзников «приговором истории». Если от «политики» и удалось абстрагироваться на короткий промежуток времени, то это было редчайшим исключением, которое так и не стало правилом: «После судебных процессов язык международного права и универсальных прав, получивший распространение в Нюрнберге, стал еще более политизированным и мощным оружием в борьбе между Советским Союзом и Соединенными Штатами» (т. III, с. 370).

Позиция А.Н. Савенкова вытекает из принципиального неприятия попыток воплощения «утопий» в области международных отношений. Он

полагает, что история подтвердила невозможность реализации в международной сфере «утопических идеологий»[2], которые потерпели крах. В то же время нельзя ни на минуту забывать об опасности войны и делать все возможное для ее предотвращения (т. III, с. 164). Автор, выступая с позиций реализма, солидаризуется в порицании утопизма фашистов, либералов, коммунистов. Но за этим утопизмом стоят по крайней мере реальные политические силы. Поэтому данные утопии и могли быть воплощены в той или иной степени в определенные исторические периоды. Более того, есть основания полагать, что именно «утопия» коммунизма, от имени которой выступала советская сторона на Нюрнбергском процессе, позволила более четко, более последовательно и однозначно сформулировать гуманистические принципы Нюрнберга. Если бы Советского Союза и мирового коммунизма не было, принципы Нюрнберга скорей всего так и остались бы в области благих пожеланий. Разумеется, мировому коммунизму не стоит всецело приписывать заслугу гуманизации международного права войны и мира после Второй мировой войны. На само наличие этой «утопии» сдвинуло равнодействующую имевших место стремлений в ту сторону, которой автор восхищается. Но ведь это же все «политика», в то время как автор провозглашает: «Право, а не политика должно обеспечить человечеству не войну и пандемии, а процветание. Политики давно исчерпали свой лимит ошибок и неудач» (т. III, с. 484). Он считает, что «чрезмерная политизация права говорит о большой проблеме современного сообщества, а именно о проблеме утраты правом того значения, которое оно должно иметь, притом по причинам, которые зависят как от самого права, так и внешних веяний» (т. III, с. 640). «Международная политическая риторика и практика должны вернуться в плоскость права» (т. III, с. 642), утверждает А.Н. Савенков. Правда, можно заметить, что идея верховенства права также утопия[3], пусть и в возвышенном смысле этого слова. Ведь за нею не стоит ничего, кроме благих пожеланий, которые, как убедительно показал сам автор, способны воплотиться лишь на краткий исторический миг, да и то вследствие достигнутого баланса сил. Автор не прочь указать на слабость философии политики и философии права «в части понимания фундаментальных закономерностей человеческой истории и роли тех факторов, которые на самом деле выступают средством обеспечения мира и безопасности человечества» (т. I, с. 419). Но философия и мораль, которые **объективно** вытекают из его обширного труда, могут быть без сильных преувеличений сведены к тому, что за всяким благим пожеланием должна стоять сила, которую в разное время олицетворяли Российская Империя и СССР. Добро и моральность в истории возникают вовсе необязательно из других добра и моральности. Нередко они становятся незапланированным результатом как столкновения добра со злом, так и сотрудничества сторон, которых по отдельности трудно счесть ангелами во плоти и которые выглядят таковыми лишь относительно к однозначному злу. Чтобы продвинуться дальше к «праву цивилизации», нужно снова стать сильным.

* * *

Завершая, мы должны сказать следующее. Несмотря на все высказанные нами замечания, фундаментальный труд А.Н. Савенкова является весьма значимым вкладом не только в область правоведения, которой он посвящен, но и в российские науки об обществе в целом. Таковым его делают не только разносторонняя эрудиция автора и тщательность проработки заявленной проблематики. Мы переживаем очередную из эпох трансформации мирового порядка, проверяющей на прочность как принципы Нюрнберга, так и саму способность человечества решать накопившиеся противоречия не только «железом и кровью». Этим обусловлена высокая степень актуальности исследования члена-корр. РАН А.Н. Савенкова, которая, как представляется, в обозримом будущем будет только возрастать.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Савенков А.Н.* Государство и право: права человека и мировой порядок, основанный на верховенстве права: в 3 т. М., 2021. Т. I. С. 21, 32, 61, 67, 68, 72, 76, 79, 101, 419; т. II. С. 8, 357, 358, 466, 499–504; т. III. С. 77, 160, 161, 164, 177, 181–186, 188, 190, 191, 198, 308, 309, 353, 370, 445, 450, 459, 465, 467, 484, 487, 490, 539–549, 640, 642.

REFERENCES

1. *Savenkov A.N.* State and Law: human rights and the world order based on the Rule of Law: in 3 vols. M., 2021. Vol. I. P. 21, 32, 61, 67, 68, 72, 76, 79, 101, 419; vol. II. P. 8, 357, 358, 466, 499–504; vol. III. P. 77, 160, 161, 164, 177, 181–186, 188, 190, 191, 198, 308, 309, 353, 370, 445, 450, 459, 465, 467, 484, 487, 490, 539–549, 640, 642.

[2] Но сегодня, как становится ясным из содержания книги, «утопическая идеология» – это явно не коммунизм и даже не фашизм, а натолкнувшийся на пределы реализации либерализм.

[3] Здесь мы имеем в виду свойственную ряду юристов ценностную установку, исходящую из некоторой переоценки роли правовых установлений в общественно-политической жизни.

Сведения об авторах

РУДЕНКО Виктор Николаевич –
академик РАН, доктор юридических наук, профессор, вице-президент РАН, главный научный сотрудник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук; 620066 г. Екатеринбург, ул. Софьи Ковалевской, д. 16
ORCID: 0000-0003-1802-2198
SPIN-код: 2836-8813

ФИШМАН Леонид Гершевич –
доктор политических наук, профессор РАН, главный научный сотрудник отдела философии Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук; 620066 г. Екатеринбург, ул. Софьи Ковалевской, д. 16
ORCID: 0000-0001-5062-8291

Authors' information

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

FISHMAN Leonid G. –
Doctor of Political Sciences, Professor of the Russian Academy of Sciences, chief researcher of the Department of Philosophy of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences; 16 Sofia Kovalevskaya str., 620066 Ekaterinburg, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 68–78
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 68–78

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И СОЦИАЛЬНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ В УСЛОВИЯХ ИЗМЕНИВШЕГОСЯ МИРОПОРЯДКА: ПОСИЛЬНЫЕ СУЖДЕНИЯ О СОВРЕМЕННОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ «ВЕЧНЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ ИДЕАЛОВ»

© 2022 г. Н. М. Добрынин

Институт государства и права Тюменского государственного университета;
Федеральный исследовательский центр «Тюменский научный центр
Сибирского отделения Российской академии наук»

E-mail: belyavskaya@partner72.ru

Поступила в редакцию 21.07.2022 г.

Аннотация. В работе анализируется проблема онтологической состоятельности западных неолиберальных и постмодернистских концепций правового государства и верховенства права на фоне происходящих в глобальном масштабе событий по реализации сценария полномасштабной экономической войны стран западного блока против России. Отмечается, что идеологические и аксиологические основы российской правовой культуры имеют сущностные отличия от моделей правовых систем, которые приняты в западных «демократиях». По этой причине Российской Федерации следует отказаться от следования насаждавшейся в предшествующие три десятилетия модели правового государства в ее неолиберальном, прозападном истолковании и сосредоточиться на построении правового и социального государства, достижении такого экономического и общественно-политического уклада, при котором право является прямым синонимом понятия о социальной справедливости. Делается вывод о том, что добиться такого результата нашей стране возможно и необходимо, осуществив не только политическую, военную и экономическую мобилизацию, но и правовую мобилизацию и мобилизацию духовную.

Ключевые слова: правовое государство, социальная справедливость, демократия, неолиберализм, санкции, экономическая война, культура отмены, правовая мобилизация, национальная идентичность, русофобия.

Цитирование: *Добрынин Н.М.* Правовое государство и социальная справедливость в условиях изменившегося миропорядка: посильные суждения о современной интерпретации «вечных конституционных идеалов» // Государство и право. 2022. № 11. С. 68–78.

DOI: 10.31857/S102694520022762-9

THE RULE OF LAW AND SOCIAL JUSTICE IN A CHANGED WORLD ORDER: SOME FEASIBLE CONSIDERATIONS ON THE MODERN INTERPRETATION OF THE “ETERNAL CONSTITUTIONAL IDEALS”

© 2022 N. M. Dobrynin

Institute of State and Law of Tyumen State University;
Federal Research Center “Tyumen Scientific Center
Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences”

E-mail: belyavskaya@partner72.ru

Received 21.07.2022

Abstract. The paper contains the author's analysis of the issue of ontological consistency of the western neoliberal and postmodernist concepts of the Rule of Law and the supremacy of law in the context of those events happening in the global world which are realizing the scenario of full-scale economic war of the "western coalition" countries against Russia. It is highlighted that ideological and axiological basics of the Russian legal culture have a variety of substantial differences in compare with those legal models which are implemented by the western "democracies". For this reason, it is necessary for Russian Federation to refuse the way of following by the concept of the Rule of Law which was implanted in our country during the last three decade in its neoliberal, pro-western meaning, and to focus on rebuilding of legal-social state achieving that economic and socio-political mode, when law becomes the direct synonym of social equity. It is concluded that such a result is possible and necessary for our country by performing as the political, military and economical mobilization, as the legal mobilization and moral uplift.

Key words: the Rule of Law, social equity, democracy, neoliberalism, sanctions, economic war, culture of cancellation, legal mobilization, national identity, Russofobia.

For citation: *Dobrynin, N.M. (2022).* The Rule of Law and social justice in a changed world order: some feasible considerations on the modern interpretation of the "eternal constitutional ideals" // Gosudarstvo i pravo=State and law, No. 11, pp. 68–78.

«О несопротивлении злу в буквальном смысле этого слова никто из честных людей и не думает; <...> полное отсутствие всякого сопротивления – и внешнего, и внутреннего, требует, чтобы прекратилось осуждение.., чтобы возобладало одобрение зла. Поэтому несопротивляющийся злу рано или поздно приходит к необходимости уверить себя, что зло – не совсем плохо и не так уж безусловно есть зло; что в нем есть некоторые положительные черты, что их притом немало, что они, может быть, даже преобладают. И лишь по мере того, как ему удается уговорить себя, заговорить свое здоровое отвращение и уверить себя в белизне черноты, угасают остатки сопротивления и осуществляется самопредание. И когда отвращение стихает и зло уже не переживается как зло, тогда приятие незаметно становится цельным: душа начинает верить, что черное – бело, приспособляется и уподобляется, становится сама черною, и вот уже одобряет и наслаждается и, естественно, восхваляет то, что дает ей наслаждение».

И.А. Ильин[1]

«Вечные конституционные идеалы» в контексте меняющихся ценностных доминант современности

События, происходящие в современном мире на протяжении последних лет и обретшие наиболее выраженные формы и контекст, начиная с 24 февраля 2022 г., едва ли оставили кого бы то ни было безучастным, послужили мощным стимулом к переосмыслению многих идеалов и ценностей, в «окружении» и на почве которых взрослело не одно поколение людей после окончания Второй мировой войны.

Но, вполне вероятно, что всё происходящее – лишь одна из многих поворотных точек в эволюции человечества, которую и необходимо воспринимать не в апокалиптическом ключе, а как шанс; шанс на постижение новых горизонтов путем осмысления и рафинирования опыта многих предыдущих поколений и событий.

Уверены, что это повод вновь обратиться к истории современной цивилизации и, глубоко переосмыслив тектонические сдвиги в прошлой эволюции человеческих сообществ (прежде всего национальных государств), выбрать наиболее верный и приемлемый в текущих условиях вектор дальнейшего развития.

Безусловно, сейчас, как никогда прежде, важно осознавать, что социально-политические антагонизмы, лежащие в идеологически-ценностной плоскости социального бытия, фокусируются главным образом вокруг ключевых, основополагающих конституционных ориентиров, их содержания и имплементации, ибо закономерно то, что в современном правовом демократическом, т.е. конституционном, государстве *официальная идеология может быть лишь одна – конституционная*.

При этом до ментально-идеологического консенсуса относительно содержания таких категорий, как «*правовое государство*», «*социальная справедливость*» и ряда других «*вечных конституционных идеалов*»[2], российскому обществу предстоит пройти еще длительный и, вероятнее всего, многотрудный путь. Особенно если учесть, что многие современные воззрения в отношении этих ключевых конституционных ценностей в последние три десятилетия формировались у части наших сограждан под прямым мощнейшим влиянием западных и прозападных неолиберальных и постмодернистских доктрин.

Сегодня мы имеем возможность воочию наблюдать крушение западной либеральной правовой идеологии, которая в своей эволюции дошла до возможности отрицания базисных социальных ценностей: неприкосновенности собственности, нерушимости договоров (pacta sunt servanda), права каждого на свободу самоопределения и самовыражения (которое, по сути, может в любой момент блокироваться посредством «*модернизированной*» формы остракизма – т.н. *культуры отмены*) и, что особенно важно, неделимости и неотчуждаемости суверенитета (не государственного, а национального – как суверенитета, носителем которого выступают соответствующие народы и нации).

И что же в таких реалиях остается тем национальным государствам, которые явно или (из политических опасений) завуалированно не соглашаются заниматься оправданием этого западного зла?

Между тем это зло в странах «*коллективного Запада*» проникло во все общественно-политические структуры и процессы настолько глубоко (в том числе и на бытовом уровне), что там уже давно *белое – это чёрное*, а *чёрное – это белое*; отсюда и практика двойных стандартов, когда им, например, договоры нарушать можно, а другим – нельзя;

[1] См.: *Ильин И.А.* О сопротивлении злу силою. Берлин, 1925.

[2] *Бондарь Н.С.* «Вечные» конституционные идеалы: насколько они неизменны в меняющемся мире? // Государство и право. 2020. № 6. С. 20–34.

односторонние санкции им вводить можно, а другим – нет. Наиболее убедительным примером является тот факт, что, по мнению западных идеологов (в роли которых в современном мире выступают лидеры общественных мнений), на Украине нацизма (и украинского национализма) не существует. Собственно, в этом всех неоднократно пытался убедить (правда, лишь на словах, а не на деле) и формальный предводитель действующей в Киеве преступной хунты В.А. Зеленский.

Но, возможно, такое искажение коллективного сознания случилось на Западе от того, что их идеологи сами не прочь «*вернуться в прошлое*» и начать открыто исповедовать учение Третьего рейха? Возможно, по их убеждению, зло фашизма (нацизма) – не такое уж зло?

В этом контексте мы не случайно избрали в качестве вступления к данной статье цитату из работы крупного российского мыслителя и ученого И.А. Ильина «О сопротивлении злу силою»: по нашему глубокому убеждению, сформулированная им мысль отчетливо характеризует момент, когда общество или его значительная часть погружается в тлетворный сюр Зазеркалья. И тогда другой части общества (в том числе и в планетарном, цивилизационном измерении) не остается ничего, кроме сопротивления этому злу – прежде всего путем переосмысления базисных ценностей, подвергшихся коренной деформации и инверсии смыслов под влиянием различных событий и доктрин.

Против нашей страны развязана полномасштабная экономическая война с целью внутренней дестабилизации и в конечном счете полного уничтожения российской государственности.

Мы можем воочию наблюдать, что в западной культуре нет многих ценностей, которыми всегда кичился «*коллективный Запад*», всячески очерняя Россию и указывая на нашу ущербность в плане признания и имплементации прав человека.

Давайте согласимся, что о социальной справедливости в этих странах и говорить не приходится – на фоне принудительных отчислений студентов российского происхождения, дискриминации российских спортсменов по сугубо политическим основаниям и прочих многочисленных вопиющих нарушений основополагающих международных пактов о гражданских правах. Особенно если учесть, что все эти (в сущности, нацистские по своему содержанию и направленности) мероприятия прямо одобряются или, что чаще, по меньшей мере молчаливо поддерживаются политическим руководством этих стран.

Полагаем важным особо подчеркнуть, что именно поэтому сегодня самое время воспользоваться этой поворотной точкой в развитии нашего государства, переосмыслив, какую Россию мы строим и какой мы хотели бы видеть ее через 10, 20, 50, 100 лет. Это, вне всякого сомнения, дискуссия о морально-этическом, нравственном, ценностном наполнении хорошо известных всем «*вечных конституционных идеалов*».

Их, безусловно, довольно много – по меньшей мере мы могли бы без труда отнести к ним все те положения, которые закреплены гл. 1 Конституции РФ в качестве основ конституционного строя страны.

Однако в общем стройном ряду этих «*вечных конституционных идеалов*» представляется правильным выделить два опорных, ключевых, доминантных положения, на основе и вокруг которых, по сути, строится всё основание современного Российского государства и определяются векторы грядущей правовой модернизации страны в условиях происходящих тектонических сдвигов геополитического свойства. Речь идет о ревизии и в какой-то степени *национальном ренессансе двух идей, взаимодополняющих и неразрывно связанных друг с другом по принципу сообщающихся сосудов, – доктрин правового и социального государства*.

На наш взгляд, именно учение о правовом социальном государстве может и должно стать столь необходимым конституционным и общеправовым импульсом для кардинальных изменений во взаимоотношениях личности, общества и государства на современном этапе исторического развития Российской Федерации; но лишь с одной оговоркой: при условии, что принцип социального государства мы будем интерпретировать в его наиболее широкой трактовке – в качестве «*государства для людей*», а не в узком определении.

Почему такой подход представляется сегодня особенно важным? Прежде всего потому, что сейчас для России очень удобный момент, когда следует, освободившись от либертарианского идеологического дурмана, провозглашающего изначальную фиктивность (недостижимость) идеала правового государства, сбросить, как выражались некоторые наши дореволюционные ученые-юристы[3], «*немецкие очки*» позитивизма и перестать думать, что нормы Конституции РФ о правовом социальном государстве являются лишь нормами-декларациями и нормами-целями; настало время по-настоящему воплотить их в жизнь, построив, наконец-то, *общество, в котором право и справедливость являются синонимами* (и это провозглашалось еще древнеримскими юристами), а не расходятся беспрестанно по разным полюсам.

Совершенно прав, по нашему мнению, проф. В.Д. Зорькин, что именно «в рамках права, *на пути формирования правового и одновременно социального государства нам надо искать соединение традиции соборности, общинности и коллективизма с правом как формой свободы индивида*. <...> Таким образом, на данном историческом этапе Россия должна построить не просто правовое государство. Это должно быть *правовое и социальное* государство. Именно так можно определить главное направление правового развития России. Только на этом пути наша страна сможет противостоять сложным вызовам современного мира, сохранить свою идентичность в условиях глобализации и найти достойное место в процессе общецивилизационного развития человечества»[4].

В данном контексте нельзя не обратиться к мысли о том, что построение *правового и социального* государства возможно лишь при условии, что право в стране становится воплощением общеправового принципа справедливости, средоточием нравственных оснований жизни общества, а закон является только правовым. В противном случае мы неизбежно сталкиваемся с ситуацией, когда принимаемые законы не работают, не реализуются должным образом, поскольку не находят «*точки опоры*» в социокультурных ценностях российского народа, не получают должный и адекватный отклик в умах людей.

Таким образом, с подобных позиций ***правовое государство не может не быть социальным, а социальное государство – не быть одновременно и правовым***; *эти две фундаментальные идеи – концепция правового государства и принцип социального государства, – в сущности, образуют сегодня становой хребет российской государственности*.

---

[3] См., напр.: *Елистратов А.И.* I. Понятие о публичном субъективном праве; II. Теория субъективных публичных прав А.А. Рождественского. М., 1913. С. 17.

[4] *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России. М., 2015. С. 44.

Диктатура права, диктатура закона и «порядок, основанный на правилах»: несколько тезисов о крушении западных доктрин верховенства права

Вопрос о трактовке идеи правового государства в современных условиях обретает новый компликативный дискурс: несмотря на то что проблема понимания и интерпретации тезиса о правовом государстве сама по себе изначально являлась сложной, мы можем наблюдать, как под прикрытием «*благих намерений*» десятилетиями разрабатывавшиеся и внедрявшиеся гарантии верховенства права в странах, исповедующих, условно говоря, западные ценности, оказались в одночасье низложены и позабыты. И как подсказывает опыт поколений, благими намерениями дорога вымощена в известном направлении.

Примеров, когда гарантии верховенства права оказались повержены западными политиками, прикрывающимися высокими идеалами, в контексте последних событий вокруг Украины, можно привести тысячи. Один из характерных связан с реальностью гарантий неприкосновенности собственности – частной, государственной, корпоративной.

По всей видимости, это и есть пестуемый ныне «*коллективным Западом*» «*порядок, основанный на правилах*». Как отметил в одной из своих работ Министр иностранных дел РФ С.В. Лавров, продвигая «*свою концепцию "миропорядка, основанного на правилах*", Запад преследует цель увести дискуссии по ключевым темам в удобные ему форматы, куда несогласных не приглашают»[5].

И действительно, сегодня весь цивилизованный мир имеет возможность воочию наблюдать картину, когда в одностороннем порядке в нарушение любых принятых в международной практике процедур и рамок недружественными государствами вводятся по отношению к России некие санкции, исполнение которых влечет, к примеру, столь же односторонний разрыв западными компаниями любых обязательств перед российскими контрагентами и даже частными потребителями.

Сюда же следует добавить и т.н. культуру отмены, в фарватере которой многие зарубежные визави, представленные до недавнего времени на российском рынке, даже при отсутствии навязанных им санкционных ограничений сочли возможным неприкрыто нарушить испокон века чтимые правовые традиции и принципы, включая и фундаментальный канон pacta sunt servanda.

Однако, стоило лишь России начать принимать ответные действия (например, перевести оплату за поставки трубопроводного газа на использование национальной валюты Российской Федерации), тут же начались апелляции западных «партнеров» к условиям контрактов с российской стороной.

Таким образом, характеристика мирового порядка, основанного на правилах, не имеет ничего общего с идеей верховенства права и, как следствие (уже на национальном уровне) – означает эрозию и постепенную неумолимую деградацию концепции правового государства.

С.В. Лавров на этот счет совершенно справедливо отметил: «От расшифровки своих "правил" Запад тщательно уходит, как и от вопросов о том, зачем они нужны, если есть тысячи инструментов международного права, под которыми все подписались и которые содержат чёткие обязательства государств и транспарентные механизмы проверки их исполнения. "Прелесть" западных "правил" – именно в отсутствии конкретики: как только кто-то поступает вопреки воле Запада, тот мгновенно голословно заявляет о "нарушении правил" (не предъявляя фактов) и объявляет о своём "праве наказывать нарушителя"»[6].

От себя добавим: отсутствие в «*правиле*» конкретики означает, в сущности, отсутствие самого правила.

Конституционный Суд РФ уже не раз в своих решениях подчеркивал фундаментальное значение принципа правовой определенности для функционирования всей правовой системы. Это справедливо в отношении и национальных правовых систем, и наднациональных механизмов юридической регуляции.

Таким образом, перефразируя мысль С.В. Лаврова, можем констатировать: «*прелесть*» *западных «правил» – в их отсутствии*, что, в свою очередь, равнозначно произволу, беззаконию.

Для России, которая еще со времен Петра I развивалась преимущественно с учетом рецепции римского права и в русле западной правовой мысли, ситуация сегодняшнего дня весьма затруднительна: прежние правовые ориентиры утратили в наших глазах своё былое значение и преимущества, новые еще не созданы.

При этом период развития в стране права на основе коммунистической идеологии не меняет картину в целом, поскольку и советское право в основе своей имело признаки романо-германской правовой системы.

И теперь нам должно быть ясно одно: западная правовая доктрина пришла к упадку и саморазрушению, брать в качестве образчика те или иные юридические модели, внедряемые в странах «*коллективного Запада*», впредь нельзя; и если ранее мы говорили о необходимости правовой модернизации России, то по нынешним временам такая модернизация должна быть форсирована: *с полным основанием можно говорить о правовой мобилизации*.

На недавно прошедшем юбилейном (10-м по счету) Петербургском международном юридическом форуме проф. В.Д. Зорькин совершенно справедливо отметил следующее[7]:

во-первых, «мобилизация нам понадобится всесторонняя – экономическая, политическая, духовная и, наконец, правовая. <...> Нам нужна сейчас прежде всего правовая мобилизация – не в смысле ужесточения законодательных мер, а в смысле более полного воплощения в законодательстве сути права как равной меры свободы»[8];

во-вторых, «из-за политики Запада России придется жить и развиваться в условиях, которые потребуют мобилизации

---

[5] *Лавров С.В.* О праве, правах и правилах // Россия в глобальной политике. 2021. Т. 19. № 4 (110). С. 8.

[6] Там же. С. 9.

[7] См. подр.: Лекция Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина «Право России: альтернативы и риски в условиях глобальной кризисности» // Официальный сайт Петербургского международного юридического форума в сети Интернет // https://legalforum.info/programme/business-programme/809/

[8] Цит. по: *Выродова Ю.* Зорькин заявил о необходимости правовой мобилизации в России // Официальный Интернет-портал ОАО «Росбизнесконсалтинг» // https://www.rbc.ru/society/29/06/2022/ 62bc4a359a79471d7d0eb3e2?ysclid=l55tjjedi3193401385

не только экономических ресурсов страны, но и духовного потенциала нации»[9].

Таким образом, Российской Федерации предстоит в ближайшее время определить новые ориентиры и цели правового развития, а значит, ответить на вопрос о том, что есть право, и сообразно этому осознать, какое государство мы строим.

Конечно, следуя незыблемым императивам Конституции РФ, мы по-прежнему строим правовое государство. Но правовое государство в контексте западных неолиберальных учений – как идея и мировоззрение – кануло в Лету.

Отсюда вывод: *нам следует определиться с тем, что есть право, и понять, каким должно быть государство подлинно правовое*.

Возвращаясь к заглавию данной части настоящей статьи, можем с полной уверенностью заявить и иначе: «*порядок, основанный на правилах*» – *юридическая химера, не имеющая ничего общего с правом*, а напротив, лишь благовидная ширма для реально исповедуемых произвола и беззакония.

Такой правовой уклад, как диктатура закона, нашей стране тоже очень хорошо известен по собственному опыту; учитывая, что не каждый закон является правовым по своей сути, не нужно быть провидцем, чтобы предсказать: диктатура закона со временем неизбежно перерастает в политический диктат (и обеспечивает реальность диктатуры как формы политического режима).

Согласимся, что выбор в контексте столь необходимой теперь правовой мобилизации невелик: нам нужна диктатура права, которая равнозначна известному принципу верховенства права и в этом смысле по-прежнему сообразуется с основополагающими конституционными ценностями нашей страны.

Обращаясь к приведенным выше суждениям проф. В.Д. Зорькина, отметим, что, безусловно, понимание права как равной меры свободы имплицитно содержит в себе и вопрос о социальной справедливости.

Напомним, что еще древнеримскими юристами была поддержана формула, впервые озвученная Цельсом: "*Jus est ars boni et aequi*" («*Право – это искусство добра и справедливости*»).

При этом заметим в порядке репризы к приведенному выше тезису о равной мере свободы, что в латинском языке слово "*aequi*" имеет большое число значений, одним из которых является «*равенство*». С точки зрения семантики и языковых смыслов (а давно известно, что *право – это по форме своего бытия прежде всего текст*) уже один только данный факт служит, на наш взгляд, вполне логичным объяснением тому, почему вопрос о праве как о равной мере свободы имеет генетически обусловленную связь с понятием о справедливости.

Итак, *право есть справедливость*; но не просто справедливость (ибо, сколько людей, столько и мнений; а в нашей стране испокон века бытует народная мудрость, согласно которой у каждого своя правда).

Речь может идти только о социальной справедливости; именно она есть воплощение широкого социального консенсуса, общественной солидарности, национальной идентичности.

Правовое государство, соответственно, следует характеризовать как государство справедливого социального уклада. И именно поэтому правовое государство не может не быть одновременно социальным, а социальное государство не может не быть одновременно правовым.

По нашему убеждению, эта нерасторжимая связь двух данных категорий и дает столь необходимый в настоящее время вектор правовой мобилизации России; и в то же время служит не только «*альфой*», но и «*омегой*» всего многотрудного процесса дальнейшего правового развития страны в текущих сложнейших геополитических условиях.

Однако нельзя не заметить, что социальная справедливость в конечном счете имеет дело с потребностями индивидов, характером и степенью их удовлетворенности, системой распределения в обществе материальных и духовных благ; социальная справедливость и бытующие в обществе представления о ней как бы «*вырастают*» прежде всего в экономической плоскости, а последующие их развитие и трансформации связаны с политической, культурной и иными составляющими общественной жизни.

С этих позиций, по-прежнему не утративших своего значения, видятся ключевые постулаты марксистской экономической теории, согласно которым экономический базис первичен, а государство и право суть есть надстроечные для общества явления.

Иными словами, дискуссия о социальной справедливости в основе своей должна иметь обсуждение вопроса о том, какую экономику мы строим.

Социальная справедливость в зеркале новой российской экономической политики: к вопросу о социальной несостоятельности и крахе правовых основ западных моделей капитализма

Нет сомнений в том, что заинтересованный читатель, безусловно, знаком с широко представленной в последнее время точкой зрения о том, что традиции российской государственности исторически вобрали в себя черты соборности нашего общества, основаны на высоких требованиях духовно-нравственного порядка (чему во многом способствовала, справедливости ради это важно отметить, высокая роль Церкви и православия в общественной, в том числе и в политической, жизни в досоветскую эпоху развития страны).

Уверены, что отсюда органически, как бы сам собою, конечно же, следует и вывод о краеугольной значимости для всего будущего государственно-правового развития т.н. *духовных скреп* российского народа – «*милосердия, сочувствия, сострадания друг к другу, поддержки и взаимопомощи*», как их и обозначил, используя обобщающее понятие о духовных скрепах, Президент РФ В.В. Путин в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию 12 декабря 2012 г.[10] Напомним, что в данном контексте Президент РФ говорил о явном дефиците этих составляющих в жизни современного российского общества.

Не случайным является также приведенный выше тезис проф. В.Д. Зорькина о том, что условия дальнейшего развития России потребуют мобилизации не только экономических ресурсов нашей страны, но и духовного потенциала нации.

[9] *Выродова Ю.* Указ. соч.

[10] См.: Росс. газ. 2012. 13 дек.

Всем нам следует признать, что на первый план выходит понимание того обстоятельства, что построение в России подлинно правового социального государства невозможно без решения широкого круга нравственных, этических, духовных проблем, которые в последние десятилетия беспрестанно множились на фоне насаждаемой (порой в противоречии с нашими вековыми традициями и устоями) западной модели современного капитализма.

Убеждены притом, что эта модель, в сущности, является лишь благообразной ширмой неоколониальных устремлений отдельных государств, а с точки зрения внутригосударственных процессов искусно маскирует под лозунгом равных возможностей для каждого чудовищное социальное расслоение и необратимый демографический упадок «*цивилизованных наций*».

Впрочем, это лишь оборотная сторона «*медали*», именуемой «*порядком, основанным на правилах*»: данная западная концепция, служащая лишь пригожим фасадом для происходящего на деле произвола и антиправового беспредела, по определению не способна породить что-либо, не имеющее «*двойного дна*», ни в политической, ни в духовной, ни в экономической сферах.

Очевидно, что в этих условиях либертарные модели «*свободного*» рынка и глобализации в экономической сфере больше не работают, а России предстоит кардинально реформировать сложившиеся в обществе взгляды на национальные приоритеты экономического развития и перестроить их в соответствии с нашими исконными представлениями о должном и справедливом.

Прежде всего следует признать, что ***фиаско западных концепций либеральной экономики во многом связано с таким феноменом, как социальное одиночество личности, доходящее порой до самых настоящих личностных трагедий, до откровенной неприкаянности людей***.

Например, гениальный физик А. Эйнштейн в одной из своих не самых известных работ, рассуждая на тему социализма и капитализма, писал: «Недавно я обсуждал опасность новой войны, которая, на мой взгляд, была бы серьезной угрозой существованию человечества, с одним умным и благожелательным человеком. Я заметил, что только наднациональная организация могла бы стать защитой от такой опасности. На что мой собеседник спокойно и холодно сказал мне: “Почему вы так сильно настроены против исчезновения человеческой расы?” <...> Я уверен, что еще столетие назад никто не мог бы так легко сделать заявление подобного рода. Его сделал человек, который безуспешно пытался обрести какой-то баланс внутри себя и потерял надежду на успех. Это ***выражение мучительного одиночества и изоляции, от которых в наши дни страдает так много людей*** (выделено мною. – *Н.Д.*)»[11].

Откуда же это одиночество и незримая, духовная изоляция личности? Почему так происходит на фоне одновременного экспоненциального роста доступности всевозможных социальных коммуникаций?

Ответ во многом предопределен. А. Эйнштейн в поиске решения обозначенной дилеммы писал: «Человек одновременно одинокое и социальное существо. Как существо одинокое он старается защитить свое существование и существование наиболее близких ему людей, удовлетворить свои желания и развить свои врожденные способности. Как социальное существо он ищет признания и любви других людей, хочет разделять их удовольствия, утешать их в горе, улучшать условия их жизни. <...> Именно существование этих разнородных, зачастую противоречащих друг другу стремлений отличает особый характер человека, а их конкретная комбинация определяет как степень внутреннего равновесия, которого человек способен достичь, так и степень его возможного вклада в благополучие всего общества»[12].

А. Эйнштейн, продолжая свои размышления, отмечал: «Не исключено, что соотношение этих двух побуждений в основном передается по наследству. Но становление личности в конечном счете формируется окружением, в котором развивается человек, структурой общества, в котором он растет, его традицией и оценкой, которую общество дает тому или иному типу поведения»[13].

Сложно возразить этому ясному и в то же время чрезвычайно глубокому наблюдению: выходит, что индивидуальная изолированность, отчужденность личности, будучи культивируема обществом в предшествующее время, ширится и разрастается от поколения к поколению, превращая деградацию солидаристских оснований социального бытия в закономерность и одновременно неизбежный результат.

Но, очевидно, что по такой логике современное общество чем далее, тем всё более и более стремительно движется не в направлении усиления роли различных социальных регуляторов (и прежде всего права), а к разобщенности, пресловутой гоббсовой «*войне всех против всех*», полной социальной дезинтеграции; любому думающему человеку всегда тяжело констатировать подобные утверждения, но рано или поздно точка бифуркации на этом пути может быть обществом пройдена, если не предпринять никаких решительных шагов по преломлению нарастающих тенденций.

И сегодня Россия в этом отношении, к большому огорчению, не является каким-либо исключением – это во многом результат ориентации в последние несколько десятилетий на западный мир: любой современный индивид в странах т.н. западной цивилизации в вопросах социализации и социальной солидаризации руководствуется в первую очередь своими интересами; но такой эгоизм, – а его росту решающим образом способствует гипертрофированная значимость антропоцентричной философии и вообще мировоззрения, – лишь путь к окончательной утрате нравственности («*духовных скреп*») и, как следствие – усилению социального одиночества личности.

Справедливо обращал внимание на эту ситуацию, например, А.И. Солженицын, проживший многие годы в эмиграции в США: «За что б мы ни взялись, над *чем* бы ни задумались в современной политической жизни – никому из нас не ждать добра, пока наша жестокая воля гонится лишь за нашими *интересами,* упуская не то что Божью справедливость, но самую умеренную нравственность»[14].

Представляются в охарактеризованном выше аспекте весьма любопытными и заслуживающими поддержки дальнейшие замечания А. Эйнштейна, которые он

[11] *Эйнштейн А.* Почему социализм? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.economicdemocracy.ru/common/ why_socialism.php (дата обращения: 15.07.2022).

[12] Там же.

[13] Там же.

[14] *Солженицын А.И.* Как нам обустроить Россию? Посильные соображения // Комсомольская правда. Спец. вып. Брошюра к газ. 1990. 18 сент.

сформулировал по поводу современного этапа в развитии человечества: «Коротко... о сущности современного кризиса. Речь идет об отношении человека к обществу. ***Как никогда раньше человек осознает свою зависимость от общества. Но эту зависимость он ощущает не как благо, не как органическую связь, не как защищающую его силу, а скорее как угрозу его естественным правам или даже его экономическому существованию.*** <...> Более того, ***его положение в обществе таково, что заложенные в нем эгоистические инстинкты постоянно акцентируются, в то время как социальные, более слабые по своей природе, все больше деградируют. Все человеческие существа, какое бы место в обществе они ни занимали, страдают от этого процесса деградации***»[15].

Причины описанного положения вещей А. Эйнштейн усматривал ***в сложившемся механизме капиталистического хозяйствования***: подчеркнем, что речь идет не о стигматизации капитализма как такового, а именно о сложившемся механизме его функционирования в современном западном мире (представителем которого по своему происхождению и являлся гениальный физик).

В частности, он писал: «***Действительным источником этого зла, по моему мнению, является экономическая анархия капиталистического общества***. Мы видим перед собой огромное производительное сообщество, чьи члены все больше стремятся лишить друг друга плодов своего коллективного труда. И не силой, а по большей части соблюдая законом установленные правила. В этой связи важно понять, что средства производства, т.е. все производственные мощности, необходимые для производства как потребительских, так и капитальных товаров, могут быть и по большей части являются частной собственностью отдельных лиц. <...> Частному капиталу свойственна тенденция к концентрации в руках немногих. Это связано отчасти с конкуренцией между капиталистами, отчасти потому, что техническое развитие и углубляющееся разделение труда способствует формированию все более крупных производственных единиц за счет меньших. В результате этих процессов ***появляется капиталистическая олигархия, чью чудовищную власть демократически организованное общество не может эффективно ограничивать*** (выделено мною. – *Н.Д.*)»[16].

И далее, изобличая главные пороки сложившегося капиталистического миропорядка, А. Эйнштейн констатировал: «Производство осуществляется в целях прибыли, а не потребления. Не существует никакой гарантии, что все, кто может и желает работать, будут всегда способны найти работу. Почти всегда существует “армия безработных”. Рабочий живет в постоянном страхе потерять работу. <...> Поскольку безработные и низкооплачиваемые рабочие не могут служить прибыльным рынком сбыта, производство потребительских товаров ограничено, что приводит к тяжелым лишениям. <...> Технический прогресс часто влечет за собой рост безработицы, вместо того, чтобы облегчать бремя труда для всех. Стремление к прибыли, в сочетании с конкуренцией между отдельными капиталистами, порождает нестабильность в накоплении и использовании капитала, что приводит к тяжелым депрессиям. <...> Неограниченная конкуренция ведет к чудовищным растратам труда и к тому изувечиванию социального сознания отдельной личности, о котором я уже говорил. ***Это изувечивание личности я считаю самым большим злом капитализма***»[17].

Нетрудно представить, отталкиваясь от изложенной точки зрения А. Эйнштейна, что в текущих условиях – и в глобальном, и в страновом измерениях – проблема социального одиночества личности будет лишь нарастать. Конечно, если экономический уклад – и в глобальном, и в страновом измерениях – останется прежним или даже усугубится.

Вне сомнения, отсюда, разумеется, и отражение экономических процессов в самых базовых, глубинных политических и этических процессах: ведь давно уже известно, что экономика, выступающая доминирующим средством реализации самых основных, первичных потребностей людей, неизбежно предопределяет ландшафт любых производных от нее социальных коммуникаций, включая и систему социальных ценностей, приоритетов.

И стоит ли удивляться тому, что Президент РФ В.В. Путин обратил внимание на явный дефицит «*духовных скреп*» в нашем обществе? Мы сегодня при нашей, мягко говоря, далеко не совершенной экономике другую картину в этической и политической сферах наблюдать и не можем; а поскольку главным результирующим «*выходом*» экономики в социальную сферу всегда и во все времена являлась и является система распределения в обществе материальных благ (богатства), то без кардинального и решительного изменения сложившихся в этой системе колоссальных диспропорций ожидать каких-либо ощутимых макроизменений в этической и политической сферах жизни российского общества, к сожалению, невозможно.

Да, безусловно, есть за прошедшие десятилетия и позитивные изменения, и т.н. *новые ростки*; но являются ли эти изменения принципиальными; *достаточно ли их*, чтобы кардинально переломить текущую ситуацию: совершить в конечном счете долгожданный прорыв, обозначенный высшим политическим руководством страны в качестве главной цели на предстоящие годы, и сформировать устойчивый тренд на подлинное возрождение России?

Характеризуя связь экономической парадигмы с этической сферой социальной жизни, например, А.И. Солженицын подчеркивал: «Веками гордость фирм и владельцев вещей была неизносность товаров, ныне (на Западе) – оглушающая вереница всё новых, новых кричащих моделей, а здоровое понятие *ремонта* – исчезает: едва подпорченная вещь вынужденно выбрасывается и покупается новая, – прямо напротив человеческому чувству самоограничения, прямой разврат»[18].

Спустя три десятилетия после высказывания им этой мысли можно с уверенностью констатировать, что этическая парадигма потребительской психологии (если не сказать стяжательства) прочно укоренилась не только на Западе, но и в России. Не является ли укоренение этой этической парадигмы, которая и зримо, и косвенно влияет на самый широкий спектр признаваемых в нашем обществе ценностей (не только, да и не столько материальных, а прежде всего духовных) и их трактовку, закономерным результатом и очередным витком всё раскручивающейся спирали социального одиночества личности? Считаем, что ответ следует дать утвердительный!

И что же дальше нас ожидает в этом контексте? Какая судьба уготована российской государственности в свете обозначенных выше проблем правового, экономического и этико-аксиологического порядка?

---

[15] *Эйнштейн А.* Указ. соч.

[16] Там же.

[17] Там же.

[18] *Солженицын А.И.* Указ. соч.

«А скажем и так: государственное устройство – второстепеннее самого воздуха человеческих отношений. При людском благородстве – допустим любой добропорядочный строй, при людском озлоблении и шкурничестве – невыносима и самая разливистая демократия. Если в самих людях нет справедливости и честности – то это проявится при любом строе»[19], – как бы отвечает на сформулированные нами вопросы А.И. Солженицын. И важно в этой связи уяснить еще одну глубокую, но весьма лаконично сформулированную признанным литератором истину: «Среди всех возможных свобод – на первое место всё равно выйдет свобода бессовестности: её-то не запретишь, не предусмотришь никакими законами. *Чистая* атмосфера общества, увы, не может быть создана юридическими законами»[20].

И в этом одном выводе, в чем убеждены, и весь результат конституционно-правового развития нашей страны за прошедшие три десятилетия, и вся логика дальнейшей правовой мобилизации России: крайне важно сейчас приложить все усилия для возрождения чистой атмосферы общества, атмосферы жизни людей в согласии друг с другом и с непреложными человеческими истинами, нашедшими свою ценностно-правовую фиксацию в положениях Конституции РФ об основах конституционного строя.

Иными словами, нам сейчас человека окончательно бы не потерять!

Ведь именно в решении этой глобальной по своему значению задачи и состоит, вне всякого сомнения, преодоление проблемы социального одиночества личности в современной России: только таким путем наша страна может стать по-настоящему социальным правовым государством – «страной для жизни» и, стало быть, совершить столь настоятельно диктуемый современными вызовами прорыв.

Безусловно, положительным фактором в этом отношении является понимание и трезвая оценка политическим руководством государства процессов, происходящих как на глобальном уровне, так и в масштабе страны, что позволяет надеяться на постепенную эволюционную трансформацию экономического и общественно-политического уклада в России в правильном направлении. Во всяком случае ключевые тезисы ряда последних выступлений Президента РФ представляются весьма актуальными и взвешенными.

Так, еще в октябре 2021 г. в рамках выступления на пленарной сессии Международного дискуссионного клуба «Валдай» Президент РФ В.В. Путин совершенно справедливо отметил: «Социально-экономические проблемы человечества обострились до степени, при которой в минувшие времена случались потрясения всемирного масштаба: мировые войны, кровопролитные общественные катаклизмы. Все говорят о том, что существующая модель капитализма – а это сегодня основа общественного устройства в подавляющем большинстве стран – исчерпала себя, в её рамках нет больше выхода из клубка всё более запутанных противоречий. <...> Повсеместно, даже в самых богатых странах и регионах, неравномерное распределение материальных благ ведёт к усугубляющемуся неравенству, прежде всего неравенству возможностей – и внутри обществ, и на международном уровне»[21].

В продолжение этого тезиса совсем недавно Президент РФ В.В. Путин выразил свое отношение и к идее социализма, которое, как можно видеть, вполне перекликается, например, с теми же суждениями А. Эйнштейна, приведенными выше; отвечая на слова руководителя Коммунистической партии РФ Г.А. Зюганова о том, что «сегодня капитализм, который “порождает нацизм и бандеровщину”, “зашел в тупик и бесится”, а “победить его” может социализм»[22], лидер страны отметил, что в социалистической идее нет ничего плохого, но вопрос в ее наполнении, особенно в сфере экономики: «В некоторых странах наполнение есть, и оно связано и переплетается с рыночными формами регулирования и так далее. Достаточно эффективно работает. Надо смотреть»[23].

Заключение: цивилизация права – воспоминание о будущем?

Считаем необходимым в заключительной части настоящей статьи вновь обратить внимание заинтересованного читателя на дискурс, связанный с понятием о цивилизации права. Данный термин, введенный в научный обиход современной российской конституционно-правовой науки проф. В.Д. Зорькиным[24], сегодня, по нашему глубокому убеждению, как нельзя лучше характеризует юридические цели правовой модернизации и, более того, правовой мобилизации России.

В 2015 г. В.Д. Зорькин писал: «Встающие перед нами вызовы, как и в эпоху предыдущей холодной войны, являются системными – политическими, информационно-пропагандистскими, экономическими и даже, не исключено, военно-стратегическими. <...> В сфере нашей профессиональной компетенции и ответственности находится такой аспект этого кризиса, как размывание и ослабление эффективности правовых регуляторов. Это проявляется как в самых разных сферах социальной жизни (социокультурной, экономической, политической и т.д.), так и на разных уровнях регулирования (национальном, международном, глобальном)... ***Мы находимся не просто в ситуации глобальной исторической турбулентности, а в самом ее эпицентре*** (выделено мною. – *Н.Д.*)»[25].

Сейчас можно уверенно сказать, что его суждения во многом стали не только констатацией, но и пророчеством!

События, современниками и очевидцами которых мы сейчас являемся, в очередной раз доказывают, что право как важнейший регулятор общественных отношений не может всякий раз приноситься в жертву соображениям политической, хозяйственной, административной или любой другой целесообразности: пренебрежение верховенством (можно сказать, незыблемостью авторитета) права, которое есть мерило и одновременно выражение общественных представлений о гражданском мире и согласии, социальной справедливости, нравственном и безнравственном,

---

[19] *Солженицын А.И.* Указ. соч.

[20] Там же.

[21] Стенограмма выступления Президента РФ В.В. Путина на пленарной сессии XVIII Международного дискуссионного клуба «Валдай», г. Сочи, 21 октября 2021 г. // Официальный сайт Президента РФ // http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/deliberations/66975

[22] Цит. по: *Тютина В., Пашкова Л.* Путин заявил, что не видит ничего плохого в социалистической идее // Официальный Интернет-портал ОАО «Росбизнесконсалтинг» // https://www.rbc.ru/politics/08/07/2022/62c782289a794702f8841e1c?ysclid=l5fce89zwz751327427

[23] Там же.

[24] См. подр.: *Зорькин В.Д.* Указ. соч.

[25] Там же. С. 6.

способно стать причиной настоящих трагедий в сотнях и тысячах человеческих судеб.

Вместе с тем очевидно, что проблема политико-правовой модернизации в России (включая правовую мобилизацию), ее движения к цивилизации права не исчерпывается вопросами соблюдения ее национальных интересов в межгосударственном общении; их соблюдение, безусловно, – важный фактор и условие сохранения российской государственности в контексте внешних вызовов и рисков, и он заслуживает отдельного рассмотрения.

Здесь же отметим, что не меньшей значимостью обладает и вопрос о внутренних, происходящих в самой России процессах, определяющих способность страны *взять*, обращаясь к метафоричному термину В.Д. Зорькина, *правовой барьер*.

Ввновь подчеркнем, что построение *правового и социального* государства возможно лишь при условии, что право в стране становится воплощением общеправового принципа справедливости, средоточием нравственных оснований жизни общества; к сожалению, в противном случае принимаемые законы не работают, поскольку не находят «*точки опоры*» в социокультурных ценностях народа, не получают должный отклик в умах людей.

Эту простую для понимания, но в то же время крайне сложную в практической реализации мысль сформулировал еще Ш.Л. Монтескьё: «Законодатель должен сообразоваться с народным духом, поскольку этот дух не противен принципам правления, так как лучше всего мы делаем то, что делаем свободно и в согласии с нашим природным гением»[26].

Полагаем, что по абсолютно точному замечанию проф. В.Д. Зорькина, можно было бы «привести множество высказываний современных философов и социологов, подчеркивающих, что право может быть действенно лишь в той мере, в какой ему удается получить социальное признание (Пьер Бурдье), что право должно быть способно доказать собственную легитимность в глазах граждан, обладающих во всех других отношениях разными взглядами (Юрген Хабермас), и т.д. Вряд ли кто-то будет сейчас спорить с тем, что эффективной является такая правовая система, которая обеспечивает легитимность правоустановления и правоприменения (включая толкование закона) в глазах большинства населения»[27].

С этих позиций, разумеется, в первую очередь на повестке находится вопрос о нравственных основаниях права, его соотношении с моралью.

Сегодня ни для кого не секрет, что человечество в целом сталкивается с серьезнейшей проблемой ослабления роли социальных регуляторов. Мораль, отражением которой выступает общественная нравственность, в этом смысле подпадает под еще большее негативное влияние, чем право: когда основания социальной солидарности оказываются под сомнением в силу признания личности, ее индивидуальности и уникальности высшей ценностью, человеческое эго, вне всякого сомнения, подавляет тысячелетиями формировавшиеся этические императивы.

Не замечать этой проблемы, продолжая движение в русле западного неолиберализма, означает ни больше, ни меньше движение по пути социальной дезинтеграции, с которой даже право со временем будет уже не в состоянии справиться. Нравственный, морально-этический регресс общества, конечно же, является не столько риском недостижения в обозримом будущем идеала цивилизации права, сколько вообще прямой угрозой любому правопорядку, пусть и самому несовершенному.

Профессор Г.В. Мальцев в одной из своих последних работ с полным основанием отмечал, что истинные «цели социального регулирования могут быть достигнуты лишь при скоординированном развитии систем моральных и правовых норм в едином направлении, которое определяется ценностями общества. Странно, что эту очевидную закономерность... не замечают многие современные политические деятели и законодатели, полагающие, что ослабление моральных регуляторов не такая уж большая беда, что упадок морали может быть компенсирован за счет активизации средств правового регулирования, массового принятия законов... Без морально-ценностной поддержки либо объективно действующий против морали закон ничего не исправляет, сам становится деструктивным фактором в обществе»[28].

Обращаясь к более ранним философским источникам, обнаруживаем, что, например, А.Н. Радищев еще в XVIII в. писал: «Чем народ имеет нравы непорочнее, простее, совершеннее, тем меньше он нужды имеет в законах. Но чем больше они повреждены и удаляются простоты, тем бóльшую нужду имеет он в законах для восстановления рушившегося порядка»[29].

Заметим, подводя итог, что *цель правовой мобилизации России ясна – построение цивилизации права, т.е. правового и социального государства, или (что то же) государства социальной справедливости и верховенства права*.

Отправная точка в решении такой архиважной задачи известна: отказ от современных западных учений о государстве и праве в пользу возвращения российской правовой системе ее национальной идентичности на основе морально-этических, нравственных ценностей российского многонационального народа, переосмысление на этой благодатной почве концепции правового государства и категории социальной справедливости.

В контексте данных выводов следует также отметить, что, обосновывая идею достижения Россией идеалов цивилизации права, проф. В.Д. Зорькин не случайно пишет: «Рано или поздно ***нам придется восстанавливать право***. Причем ***именно на общечеловеческом уровне*** (выделено мною. – *Н.Д.*). И вот когда мы вернемся к построению права как одной из основ подлинно человеческого бытия, мы обязательно должны будем задаться вопросом, а не находится ли в основе основ нынешнего бесправия... какая-то ужасная теоретическая ошибка, породившая перерождение современной западной цивилизации? Или по крайней мере поспособствовавшая этому перерождению?»[30].

Убеждены, соглашаясь с В.Д. Зорькиным, что, конечно же, в основе нынешнего бесправия как в глобальном, так и национальных измерениях, такая ужасная теоретическая ошибка есть: это глубоко ущербная по цивилизационным меркам западная неолиберальная идея о самоценности и самодостаточности индивида, делающая единичную личность «*центром притяжения*» всех социальных процессов.

---

[26] *Монтескьё Ш.Л.* О духе законов. М., 1999. С. 261.

[27] *Зорькин В.Д.* Указ. соч. С. 16.

[28] *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. 2-е изд. М., 2009. С. 89.

[29] *Радищев А.Н.* Избр. философские и общественно-политические произведения. М., 1952. С. 548.

[30] *Зорькин В.Д.* Указ. соч. С. 188.

Полагаем, ущербность же этой идеи заключается прежде всего в том, что единичной личность не может быть по определению, ибо личность как мировоззренческая категория предполагает связь индивида с себе подобными и в том числе не только его внутреннюю самооценку, но и оценку внешнюю.

Не сомневаемся, что если же «*отбросить за ненадобностью*» внешнюю составляющую взаимосвязей человека с себе подобными, то понятие о личности исчезает, а с ним неизбежно исчезают представления о семье, нации, государстве, праве, собственности и еще о многом; и таким образом, «*самоценная*» и «*самодостаточная*» «*личность*» превращается в биологическую особь, руководимую лишь собственными представлениями и устремлениями и признающую лишь «*право сильного*». И подобное усиленно пытается навязать многонациональному народу России «*коллективный Запад*».

Посему сверхзадачей для нашей страны была и остается гармонизация реалий общественной жизни с конституционными нормами и принципами, нацеленными на обеспечение верховенства права – ведь именно такой путь к достижению социальной справедливости и гармонии в обществе.

Профессор С.С. Алексеев в одной из своих работ констатировал, что «***у человечества нет иного пути и иного способа решения глобальных проблем и трудностей, грозящих тяжкими последствиями для человеческого рода, как поставить в самый центр жизни людей современное право*** (выделено мною. – *Н.Д.*)»[31].

Сложно с этим тезисом спорить. И едва ли в такой дискуссии есть необходимость.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 710.
2. *Бондарь Н.С.* «Вечные» конституционные идеалы: насколько они неизменны в меняющемся мире? // Государство и право. 2020. № 6. С. 20–34.
3. *Выродова Ю.* Зорькин заявил о необходимости правовой мобилизации в России // Официальный Интернет-портал ОАО «Росбизнесконсалтинг» // https://www.rbc.ru/society/29/06/2022/62bc4a359a79471d7d0eb3e2?ysclid=l55tjjedi3193401385
4. *Елистратов А.И.* I. Понятие о публичном субъективном праве; II. Теория субъективных публичных прав А.А. Рождественского. М., 1913. С. 17.
5. *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России. М., 2015. С. 6, 16, 44, 188.
6. *Ильин И.А.* О сопротивлении злу силою. Берлин, 1925.
7. *Лавров С.В.* О праве, правах и правилах // Россия в глобальной политике. 2021. Т. 19. № 4 (110). С. 8, 9.
8. Лекция Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина «Право России: альтернативы и риски в условиях глобальной кризисности» // Официальный сайт Петербургского международного юридического форума в сети Интернет // https://legalforum.info/programme/business-programme/809/
9. *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. 2-е изд. М., 2009. С. 89.
10. *Монтескьё Ш.Л.* О духе законов. М., 1999. С. 261.
11. *Радищев А.Н.* Избр. философские и общественно-политические произведения. М., 1952. С. 548.
12. *Солженицын А.И.* Как нам обустроить Россию? Посильные соображения // Комсомольская правда. Спец. вып. Брошюра к газ. 1990. 18 сент.
13. *Тютина В., Пашкова Л.* Путин заявил, что не видит ничего плохого в социалистической идее // Официальный Интернет-портал ОАО «Росбизнесконсалтинг» // https://www.rbc.ru/politics/08/07/2022/62c782289a794702f8841e1c?ysclid=l5fce89zwz751327427
14. *Эйнштейн А.* Почему социализм? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.economicdemocracy.ru/common/why_socialism.php (дата обращения: 15.07.2022).

REFERENCES

1. *Alekseev S.S.* Ascent to the law. Searches and solutions. M., 2001. P. 710 (in Russ.).
2. *Bondar N.S.* "Eternal" constitutional ideals: how unchangeable are they in a changing world? // State and Law. 2020. No. 6. P. 20–34 (in Russ.).
3. *Vyrodova Yu.* Zorkin declared the need for legal mobilization in Russia // Official Internet portal of JSC "Rosbusinessconsulting" // https://www.rbc.ru/society/29/06/2022/62bc4a359a79471d7d0eb3e2?ysclid=l55tjjedi3193401385 (in Russ.)
4. *Elistratov A.I.* I. The concept of public subjective law; II. Theory of subjective public rights by A.A. Rozhdestvensky. M., 1913. P. 17 (in Russ.).
5. *Zorkin V.D.* The civilization of law and the development of Russia. M., 2015. P. 6, 16, 44, 188 (in Russ.).
6. *Ilyin I.A.* On resistance to evil by force. Berlin, 1925 (in Russ.).
7. *Lavrov S.V.* On law, rights and rules // Russia in Global politics. 2021. Vol. 19. No. 4 (110). P. 8, 9 (in Russ.).
8. Lecture by the Chairman of the Constitutional Court of the Russian Federation V.D. Zorkin "The Law of Russia: alternatives and risks in a global crisis" // Official website of the St. Petersburg International Legal Forum on the Internet // https://legalforum.info/programme/business-programme/809/ (in Russ.).
9. *Maltsev G.V.* Moral foundations of law. 2nd ed. M., 2009. P. 89 (in Russ.).
10. *Montesquieu Sh.L.* On the spirit of laws. M., 1999. P. 261 (in Russ.).
11. *Radishchev A.N.* Elected philosophical and socio-political works. M., 1952. P. 548 (in Russ.).
12. *Solzhenitsyn A.I.* How do we equip Russia? Feasible considerations // Komsomolskaya Pravda. Spec. vol. Brochure for newspaper. 1990. 18 Sept. (in Russ.).
13. *Tyutina V., Pashkova L.* Putin said that he sees nothing wrong with the socialist idea // Official Internet portal of JSC "Rosbusinessconsulting" // https://www.rbc.ru/politics/08/07/2022/62c782289a794702f8841e1c?ysclid=l5fce89zwz751327427 (in Russ.).
14. *Einstein A.* Why socialism? [Electronic resource]. – Access mode: URL: http://www.economicdemocracy.ru/common/why_socialism.php (accessed: 15.07.2022) (in Russ.).

[31] *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 710.

Сведения об авторе

ДОБРЫНИН Николай Михайлович –
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации,
почетный работник науки и образования
Тюменской области, профессор кафедры
теоретических и публично-правовых
дисциплин Института государства и права
Тюменского государственного университета;
625003 г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6;
главный научный сотрудник Федерального
исследовательского центра «Тюменский
научный центр Сибирского отделения
Российской академии наук»; 625026 г. Тюмень,
ул. Малыгина, д. 86

Authors' information

DOBRYNIN Nikolay M. –
Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer
of the Russian Federation, Honorary Graduate
of Science and Education of the Tyumen region,
Professor of the Department of Theoretical
and Public Law Disciplines of the Institute of State
and Law of the Tyumen State University;
6 Volodarskogo str., 625003 Tyumen, Russia;
chief researcher of the Federal Research Center
"Tyumen Scientific Center Siberian Branch
of the Russian Academy of Sciences";
86 Malygina str., 625026 Tyumen, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 79–84
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 79–84

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ

© 2022 г. П. В. Васильев

Ульяновский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

E-mail: vapv22031979@yandex.ru

Поступила в редакцию 21.01.2021 г.

Аннотация. В юридической науке и практике термином «правовое регулирование» часто обозначают различные явления. Это приводит к нарушению логического закона тождества и теоретическим затруднениям. В статье представлено описание четырех самостоятельных подходов к правовому регулированию: функционального, узкокибернетического, властнодеятельностного и содержательно-отраслевого. Функциональное понимание правового регулирования представляет его как разновидность воздействия права на общественные отношения, в ходе которого возникают юридические последствия, то есть изменения в правах, законных интересах и обязанностях субъектов права, узкокибернетическое – как движение управленческой правовой информации от ее генераторов к адресатам, властнодеятельностное – как деятельности властного субъекта по использованию правовых средств в рамках процедур для обеспечения наступления юридических последствий; содержательно-отраслевое – как множества текстов правовых предписаний, систематизированных по отраслевому критерию. Каждый подход имеет традицию применения. При этом функциональное понимание правового регулирования наиболее концептуально и практически обоснованно.

Ключевые слова: правовое регулирование, методологический подход, юридические последствия, функциональный подход, узкокибернетический подход, властнодеятельностный подход, содержательно-отраслевой подход, юридическая терминология, полисемия, научная проблема.

Цитирование: *Васильев П. В.* Правовое регулирование: проблемы понимания // Государство и право. 2022. № 11. С. 79–84.

DOI: 10.31857/S102694520013539-3

LEGAL REGULATION: PROBLEMS OF UNDERSTANDING

© 2022 P. V. Vasiliev

Ulyanovsk Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

E-mail: vapv22031979@yandex.ru

Received 21.01.2021

Abstract. In legal science and practice, the term “legal regulation” often denotes various phenomena. This leads to a violation of the logical law of identity and theoretical difficulties. The article presents a description of four independent approaches to legal regulation: functional, narrow cybernetic, power-based, and content-specific. The functional understanding of legal regulation presents it as a kind of impact of the law on public relations, during which legal consequences arise, that is, changes in the rights, legitimate interests and obligations of subjects of law, narrow cybernetic – as the movement of administrative legal information from its generators to addressees, power-based – as the activities of a powerful subject to use legal means within the framework of procedures to ensure the onset of legal consequences; content and industry – as a set of texts of legal regulations, systematized by industry criterion. Each approach has a tradition of application. A functional understanding of legal regulation is the most conceptual and practically grounded.

Key words: legal regulation, methodological approach, legal consequences, functional approach, narrow cybernetic approach, power-action approach, content-based industry approach, legal terminology, polysemy, scientific problem.

For citation: *Vasiliev, P.V. (2022).* Legal regulation: problems of understanding // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 79–84.

Термин «правовое регулирование» широко распространен в юридической науке и практике. Анализ научных юридических работ и документов показывает полисемию термина «правовое регулирование». В силу этого обстоятельства его использование часто происходит с нарушением логического закона тождества. Указанное нарушение имплицитно для автора текста, так как он в силу лексических стереотипов незаметно для себя использует терминологию по привычке, не задумываясь о смене ее значений.

Проблема нарушения закона тождества наиболее характерна для отраслевых научных юридических работ. Так, например, М.Ю. Челышев начинает свою работу фразой: «Кроме различных отраслевых блоков *норм,* в рамках межотраслевого правового регулирования возможно существование *специальных правовых норм*, *оформляющих* (курсив наш. – *П.В.*) коллизионное регулирование»[1]. Первая часть фразы основана на понимании правового регулирования как системы норм, однако окончание показывает, что нормы не образуют правовое регулирование, а оформляют его. Таким образом, в нарушение логического закона тождества даже в одной фразе заложены два самостоятельных подхода к пониманию правового регулирования – и как системы норм, и как явления, которое они оформляют.

Различное понимание правового регулирования наблюдаем также в юридических актах. Так, формально-юридический анализ текста определения Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2020 г. № 2867-О-Р «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 года № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации"»[2] показывает следующее. В п. 1 указанного акта сказано: «Постановлением от 27 марта 2012 года № 8-П... Конституционный Суд Российской Федерации признал пункт 1 статьи 23 Федерального закона от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации"... не противоречащим Конституции Российской Федерации, поскольку *содержащееся в нем положение – по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего нормативного правового регулирования* (курсив наш. – *П.В.*) – не предполагает возможности применения такого международного договора. <...> По мнению Правительства Российской Федерации.., оно... не обладает полномочиями по изменению компетенции российских судов и *может изменить предусмотренные национальным правовым регулированием правила* (курсив наш. – *П.В.*) только тогда, когда их установление входит в его собственную компетенцию...». Термин «правовое регулирование» использован в представленном тексте для обозначения системы нормативных правовых актов, включающей Конституцию РФ и Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации». Это непосредственно следует из текста, в котором *правила предусмотрены национальным правовым регулированием*. Однако далее тот же правовой акт говорит о правовом регулировании, что оно может осуществляться, т.е. существовать не как нормативные предписания, а в качестве деятельности федерального законодателя как субъекта правотворчества. Это видно из следующего фрагмента текста п. 3 указанного акта: «Эти вопросы возложены на *федерального законодателя..., который обладает значительной дискрецией при осуществлении правового регулирования в данной сфере* (курсив наш. – *П.В.*)». Данный фрагмент текста показывает, что в понимании автора правовое регулирование представляет собой *деятельность субъекта правотворчества*, в то время как ранее термином «правовое регулирование» обозначен *результат данной деятельности – источники права*. Такая непоследовательность в употреблении юридической терминологии представляет собой очевидный пример нарушения логического закона тождества. Однако отметим, что из контекста правовых актов значение термина «правовое регулирование» понятно, а нарушение указанного логического закона не составляет существенной проблемы. Этого нельзя сказать о многих научных работах, авторы которых часто допускают смешение смыслов данного термина. Особенно это характерно для диссертационных юридических исследований, присылаемых на рецензирование.

Точное понимание значений термина «правовое регулирование» необходимо авторам текстов научных юридических работ и документов. Это позволит выявлять и устранять нарушения логического закона тождества как авторами самостоятельно, так и в ходе рецензирования. Полагаем, что разработка темы проблем понимания правового регулирования может способствовать повышению качества научных юридических исследований.

Таким образом, проблемы понимания термина «правовое регулирование» предопределили необходимость выявления и научного осмысления основных подходов к его использованию, сложившихся в юридической науке и практике.

Сам подход к пониманию того или иного явления (методологический подход) представляет собой дефинитивную языковую конструкцию указания более широкого по объему родового множества, к которому принадлежит изучаемое явление.

Изучение научных юридических работ и правовых документов показывает, что наиболее часто термином «правовое регулирование» обозначают *специально-юридическую форму реализации функций права*. В связи с этим предлагаем для указания на использование данного подхода к правовому регулированию термин «*функциональный подход к правовому регулированию*» (далее – функциональный подход, функциональное понимание).

В рамках функционального подхода правовое регулирование представляет собой разновидность воздействия права на общественные отношения, в ходе которого возникают правовые последствия, т.е. изменения в правах, законных интересах и обязанностях субъектов права. Изучаемый

[1] *Челышев М.Ю.* Межотраслевое правовое регулирование с гражданско-правовой составляющей и коллизионное правовое регулирование: вопросы соотношения // Современное право. 2009. № 1. С. 3.

[2] См.: СЗ РФ. 2021 № 1 (ч. I), ст. 291.

подход разработан в научной юридической литературе весьма обстоятельно. Так, Ю.К. Толстой утверждал, что «по мнению большинства авторов, правовым регулированием охватываются все способы воздействия права на поведение людей. Именно так рассматривают правовое регулирование Н.Г. Александров, Б.С. Никифоров, С.Ф. Кечекьян, Л.С. Явич и др.»[3].

Особенность указанного подхода состоит в том, что правовое регулирование представлено как составная часть более общего явления, обозначаемого термином «правовое воздействие». Последним термином принято обозначать все виды влияния права на действительность[4].

Функциональный подход к правовому регулированию стал методологической основой для разработки проблематики устройства и функционирования механизма правового регулирования. Так, А.И. Бобылев, включая механизм правового регулирования в механизм правового воздействия, разделяет позицию М.Н. Марченко и понимает под правовым воздействием результативное, нормативно-организационное влияние на общественные отношения как системы правовых средств (нормы права, правоотношений, акты реализации и применения) и иных правовых явлений (правовое сознание, правовая культура, правотворческий процесс)[5].

Наиболее полное и содержательное определение правового регулирования в рамках функционального подхода обнаруживаем в работах С.С. Алексеева, определившего изучаемый феномен как осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридические нормы, правоотношения, индивидуальные предписания и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями[6].

Функциональный подход к правовому регулированию воспринят законодательством. Нормативные правовое акты часто содержат словесные конструкции, образованные от термина «правовое регулирование». Так, например, в ст. 106 Конституции РФ установлено, что обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования.

Полагаем, что функциональный подход к пониманию правового регулирования позволяет относительно обособить последнее от информационного и ориентационного воздействия права и отдельных правовых средств.

Но использование данного подхода сопряжено с *проблемами определения границ его полезности*. В связи с этим отдельного внимания заслуживают некоторые обнаруженные нами *попытки чрезмерного расширения функционального понимания правового регулирования*. Так, И. Быстржина и М. Лакатош определяли изучаемое явление как совокупность *всех форм* влияния права на общество, на поведение субъектов права[7]. Однако влияние права в целом и отдельных правовых средств, в частности, может быть различным. Право и отдельные правовые средства могут функционировать, не обязательно обеспечивая реализацию регулятивной и охранительной функций права, а формировать только информационные отражения в сознании адресатов, не образуя юридических последствий. Это можно видеть в тех случаях, когда адресат обращает внимание на правовые предписания, но в последующем сразу их забывает или сознательно игнорирует. С этой точки зрения заслуживающим внимания считаем мнение В.В. Лазарева о том, что содержания понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие» не совпадают. Последнее включает в себя регулирование как один из способов проявления творческой роли права[8]. В связи с изложенным понимание правового регулирования, предложенное И. Быстржиной и М. Лакатош, полагаем слишком широким и непригодным для использования в научном обороте.

Таким образом, функциональный подход к пониманию правового регулирования сформирован юридической наукой, адекватно воспринят юридической практикой в тех случаях, когда речь идет о возникновении юридических последствий, но подвержен искажению посредством включения в него явлений, не относимых к специально-юридическому функционированию права.

От функционального подхода к правовому регулированию полагаем целесообразным отличать подход, основанный на передаче юридически значимой информации от управляющего субъекта к управляемым. Для обозначения данного подхода предлагаем использовать термин «*узкокибернетический подход к правовому регулированию*» (далее – узкокибернетический подход, узкокибернетическое понимание).

Узкокибернетический подход можно обнаружить в работах А.Ф. Черданцева. В рамках данного подхода правовое регулирование представлено ученым как *разновидность движения информации*. Данное движение предполагает функционирование различных генераторов информации и ее рецепторов-адресатов[9].

Использование форм имени прилагательного «кибернетический» для обозначения этого подхода обусловлено следующим. В.Г. Афанасьев отмечал, что «заслуга кибернетики в понимании процессов управления состоит в том, что она показала огромное значение информации в управлении, неразрывное единство процессов управления и информации»[10]. Схема движения информации от управляющего субъекта к управляемому адресату (в терминологии кибернетического подхода это объект управления) в полной мере воспроизводит узкокибернетический подход к пониманию управления. По этой причине термин «узкокибернетический подход к правовому регулированию» уместен для обозначения данного явления в научном обороте.

Отметим, что узкокибернетическое понимание изучаемого феномена А.Ф. Черданцев использует для исследования логико-языковых феноменов в юриспруденции и не старается обосновать его универсальность. Кроме того,

---

[3] *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 6.

[4] См.: Механизм международно-правового регулирования: учеб. пособие / отв. ред. И.И. Лукашук. Киев, 1980. С. 5.

[5] См.: *Бобылев А.И.* Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. 1999. № 5. С. 104.

[6] См.: *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 209.

[7] См.: *Быстржина И., Лакатош М.* Некоторые вопросы правового регулирования в социалистическом обществе // Сов. государство и право. 1964. № 2. С. 15.

[8] См.: *Лазарев В.В.* Сфера и пределы правового регулирования // Сов. государство и право. 1970. № 11. С. 39.

[9] См.: *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 12.

[10] *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом (Опыт системного исследования). 2-е изд., доп. М., 1973. С. 28.

самостоятельное отражение изучаемого подхода непосредственно в правовых актах нами не обнаружено.

Характерной особенностью данного подхода является то обстоятельство, что он корреспондирует сформированному отечественной юридической наукой пониманию права как явления идеального, информационного, существующего как форма социального сознания[11]. Основой представленного подхода выступает категория «информация». Само понимание информации представляет собой существенную философскую проблему[12]. Полагаем уместным понимать *информацию* в качестве идеального образования – отражения свойств отражаемых явлений на каком-либо материальном (вещь) или идеальном (сознание) носителе.

Идеальность как свойство правового регулирования в представленном подходе сближает его с юридической наукой, рассматриваемой как форма отражения политико-правовой реальности. Компоненты правового регулирования в рамках разбираемого подхода представлены идеальными объектами отражения действительности[13].

Однако разрабатываемый А.Ф. Черданцевым подход к правовому регулированию не может быть в полной мере воспринят юридической наукой и практикой в связи со следующими обстоятельствами. Ученый поясняет, что в самом правовом регулировании отсутствует влияние материи на материю. Оно проявляется только в воздействии мысли. Указанное воздействие подкрепляется волей и сознанием субъектов права. Далее автор формулирует свои суждения в виде следующей закономерности – *если адресат представляет собой существо с ущербной волей и сознанием, то правовое регулирование его поведения ограничено или вообще невозможно*. Эта закономерность выражается в нормах о дееспособности и вменяемости адресатов нормативного правового предписания[14]. Как представляется, для абсолютного большинства случаев осуществления правового регулирования данное суждение справедливо. Однако такое понимание правового регулирования далеко не в полном объеме отражает правовую реальность. Например, правовое регулирование в функциональном понимании возможно не только в виде непосредственного воздействия на правовой статус адресатов. Оно способно быть опосредованным сознанием и волей других лиц. Так, например, Уголовный кодекс РФ и специализированное законодательство об оказании психиатрической помощи содержат нормы о применении принудительного лечения в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях специализированного типа с интенсивным наблюдением. Согласно ч. 4 ст. 101 УК РФ эта мера предназначена для адресатов, которые в силу своего психического состояния опасны для себя или других лиц. Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»[15] осуществляет правовое регулирование (в функциональном понимании данного термина) общественных отношений, участниками которых выступают лица с серьезными расстройствами психики в случаях оказания им психиатрической помощи (ч. 1 ст. 3), меняя их правовой статус в части объема субъективных юридических прав. В силу этого обстоятельства указанные лица являются адресатами его положений. Статья 5 данного нормативного правового акта регламентирует правовой статус указанных адресатов в части субъективных юридических прав (право на уважительное и гуманное отношение, исключающее унижение человеческого достоинства, на получение информации о своих правах в доступной для них форме и с учетом их психического состояния, информации о характере имеющихся у них психических расстройств и применяемых методах лечения, на психиатрическую помощь в наименее ограничительных условиях, по возможности по месту жительства и др.).

Отметим, что система действующего российского права содержит механизмы реализации указанных субъективных юридических прав. Это случаи правового регулирования режима работы с письменными обращениями указанных лиц, которые подлежат приему, регистрации, и рассмотрению по существу. При этом ни Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»[16], ни какие-либо иные источники действующего российского права не содержат предписаний относительно возможности отказа гражданину в реализации его субъективного юридического права в силу факта применения к нему ч. 4 ст. 101 УК РФ и законодательства об оказании психиатрической помощи. Кроме того, сам факт применения к указанным адресатам данной меры обуславливает возникновение одного важного особенного субъективного юридического права – права на психиатрическую помощь в наименее ограничительных условиях, по возможности по месту жительства. Характерно, что никто, кроме указанных адресатов, данным правом не обладает. Последний довод непосредственно показывает, что адресатом правового предписания может стать именно то лицо, которое имеет ущербное сознание и (или) волю, так как именно его правовой статус претерпевает изменения при осуществлении правового регулирования в функциональном смысле.

Говоря о правовом регулировании, осуществляемом указанными нормативными правовыми предписаниями, укажем на очевидное отсутствие полноценного непосредственного воздействия их на сознание и волю обозначенных адресатов (лица с заболеваниями психики). Похожее правовое регулирование можем обнаружить также в случаях доставления лиц, неспособных осознавать происходящее, осуществляемого на основании ст. 27.2 КоАП РФ. Полагаем, что представленные примеры представляют собой достаточное основание для ограничения изложенных выше суждений А.Ф. Черданцева относительно правового регулирования только случаями непосредственного воздействия на сознание и волю адресатов правового регулирования.

В связи с изложенным считаем возможным заключить, что *правовое регулирование в достаточно большом количестве реальных случаев правореализационной практики существует как влияние на правовой статус участников правоотношений, но при этом не предполагает воздействие на их сознание и волю по причине отсутствия последних*. В таких случаях правовые предписания функционируют *для данных адресатов*

[11] См.: *Рабинович П.М.* Право как явление общественного сознания // Правоведение. 1972. № 2. С. 106; *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 60.

[12] См.: *Курилкина В.Н.* Философский и общенаучный анализ понятия информации // Вестник СВФУ им. М.К. Аммосова. 2014. Т. 11. № 1. С. 73–77.

[13] См.: *Черданцев А.Ф.* Указ. соч. С. 8.

[14] См.: там же. С. 9.

[15] См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913; СЗ РФ. 1998. № 30, ст. 3613; 2022. № 1 (ч. I), ст. 60.

[16] См.: СЗ РФ. 2006. № 19, ст. 2060.

опосредовано юридически значимым поведением других лиц, не воздействуя непосредственно на элементы их психики.

Сосредоточивая внимание на движении управленческой информации, узкокибернетический подход к правовому регулированию неизбежно концентрирует внимание на информационном воздействии правовых средств. По этой причине из фокуса внимания исследователей исчезает функционирование механизма правового регулирования в части наступления юридических последствий.

По нашему мнению, данный подход к пониманию правового регулирования уместен для исследования отдельных юридических явлений, но не может представлять собой методологическую основу для изучения наиболее общих аспектов правового регулирования и функционирования его механизма, так как не отражает возникновение юридических последствий в существенном количестве случаев юридической практики.

От функционального и узкокибернетического подходов к правовому регулированию полагаем целесообразным отличать *властнодеятельностный*.

Термин «властнодеятельностный подход к правовому регулированию» (далее – властнодеятельностный подход, властнодеятельностное понимание) непосредственно отражает существо данного подхода как *деятельности властного субъекта по использованию правовых средств в рамках процедур для обеспечения наступления юридических последствий*.

В научной юридической литературе властнодеятельностный подход обнаружен в работах В.М. Горшенева, который видел в феномене правового регулирования государственную деятельность особого рода, заключающуюся в упорядочении общественных отношений посредством правовых норм[17].

Сущность данного подхода состоит в рассмотрении правового регулирования как *деятельности* компетентного субъекта по принятию правовых нормативных управленческих решений.

Исследователи юридической деятельности указывают, что модель деятельности человека включает в себя такие компоненты, как субъект, объект, потребность, интерес, познание, эмоции, идеал, оценка, цель, средства, воля, действие, результат, самооценка и саморегулирование. Их рассмотрение имеет фундаментальное методологическое значение для концепции правовой деятельности[18]. Разработка властнодеятельностного подхода ведется в научной литературе с учетом достижения теории систем. Так, например, с точки зрения В.Н. Сидорова, «деятельностный подход выступает вместе с тем и как подход системный. Есть основание утверждать, что чисто деятельностного подхода вообще не существует, есть системно-деятельностный подход. Такое понимание органически вытекает из сущности деятельности как системы, в которой проявляется отношение к миру»[19].

Ценность властнодеятельностного подхода к правовому регулированию состоит в том, что он позволяет увидеть и реализовать гносеологический потенциал одного из базовых методологических подходов – деятельностного.

Моделируя систему властнодеятельностного подхода к правовому регулированию, полагаем целесообразным дальнейшее совершенствование дефиниции и концептуальных основ цели правового регулирования, его субъектов и иных участников, объекта, предмета, метода, условий, средств и результатов.

Однако при допущении методологических ошибок властнодеятельностный подход к правовому регулированию может привести к смешению понимания правового регулирования с правотворчеством или даже с правообразованием. В целях предотвращения этого считаем уместным рассматривать правовое регулирование как комплексное явление, интегрирующее системы правотворчества и индивидуального правового регулирования.

Три представленные выше подхода к правовому регулированию основаны на представлении о нем как действии права и отдельных правовых средств (функциональное понимание), информации (узкокибернетическое понимание), властных субъектов (властнодеятельностное понимание). Следующий подход основан на понимании правового регулирования как множества текстов правовых предписаний, систематизированных по отраслевому критерию. В связи с этим для его обозначения предлагаем термин «*содержательно-отраслевой подход к правовому регулированию*» (далее – содержательно-отраслевой подход, содержательно-отраслевое понимание).

Именно в рамках этого подхода М.А. Аржанов определял правовое регулирование как *содержание отраслей права*[20]. Отметим, что юридическая лексика допускает обозначение системы правовых норм термином «правовое регулирование». Заметим, что в рамках содержательно-отраслевого понимания правового регулирования сформулированы представленные выше первая часть суждения М.Ю. Челышева и выдержки из Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 г. № 2867-О-Р.

Несмотря на то что лексически изучаемый подход нашел широкое распространение в юридической науке и практике, понимание правового регулирования в его рамках сопряжено со значительными проблемами.

Содержательно-отраслевое понимание правового регулирования возможно и контекстно часто обосновано, но только в тех случаях, когда, по существу, речь идет не о правовом воздействии, а о нормативной основе его осуществления.

Употребление термина «правовое регулирование» для обозначения всей системы права, отдельных ее элементов или фактически возникающих явлений сферы сущего полагаем нецелесообразным, так как это создает ситуацию понятийной неопределенности, вызванную смешением правового регулирования с системой права или системой законодательства. Кроме того, в ситуации пробела в праве фактическое правовое регулирование (в функциональном понимании) часто имеет место при применении аналогии права. В таких случаях содержательно-отраслевого правового регулирования нет, но функционально оно имеет место.

Таким образом, содержательно-отраслевое понимание правового регулирования также не может быть общей методологической основой для исследования феномена правового регулирования.

---

[17] См.: *Горшенев В.М.* Возрастание роли общественных организаций и коллективов трудящихся в применении норм советского права на современном этапе // Правоведение. 1963. № 1. С. 5.

[18] См.: *Шагиева Р.В.* Концепция правовой деятельности в современном обществе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 33.

[19] *Сидоров В.Н.* Право как феномен культуры: автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 1991. С. 9.

[20] См.: *Аржанов М.А.* Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права // Сов. государство и право. 1940. № 8. С. 12, 13.

* * *

Подводя итог, отметим, что нами выявлены четыре самостоятельных подхода к пониманию правового регулирования: функциональный, узкокибернетический, властнодеятельностный и содержательно-отраслевой.

Каждый из представленных подходов основан на традиции словоупотребления и предполагает некоторую область применения. При этом функциональное понимание правового регулирования концептуально и практически обоснованно. В связи с этим проблемы, обусловленные полисемией термина «правовое регулирование», невозможно снять путем полного отказа от использования какого-либо из выявленных подходов.

Однозначное понимание термина «правовое регулирование» позволит выявлять и устранять нарушения логического закона тождества. По этой причине считаем дальнейшую разработку темы проблем понимания правового регулирования целесообразной, так как ее результаты могут способствовать повышению качества научных юридических исследований.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 209.
2. *Аржанов М.А.* Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права // Сов. государство и право. 1940. № 8. С. 12, 13.
3. *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом (Опыт системного исследования). 2-е изд., доп. М., 1973. С. 28.
4. *Бобылев А.И.* Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. 1999. № 5. С. 104.
5. *Быстржина И., Лакатош М.* Некоторые вопросы правового регулирования в социалистическом обществе // Сов. государство и право. 1964. № 2. С. 15.
6. *Горшенев В.М.* Возрастание роли общественных организаций и коллективов трудящихся в применении норм советского права на современном этапе // Правоведение. 1963. № 1. С. 5.
7. *Курилкина В.Н.* Философский и общенаучный анализ понятия информации // Вестник СВФУ им. М.К. Аммосова. 2014. Т. 11. № 1. С. 73–77.
8. *Лазарев В.В.* Сфера и пределы правового регулирования // Сов. государство и право. 1970. № 11. С. 39.
9. Механизм международно-правового регулирования: учеб. пособие / отв. ред. И.И. Лукашук. Киев, 1980. С. 5.
10. *Рабинович П.М.* Право как явление общественного сознания // Правоведение. 1972. № 2. С. 106.
11. *Сидоров В.Н.* Право как феномен культуры: автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 1991. С. 9.
12. *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 6.
13. *Челышев М.Ю.* Межотраслевое правовое регулирование с гражданско-правовой составляющей и коллизионное правовое регулирование: вопросы соотношения // Современное право. 2009. № 1. С. 3.
14. *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 8, 9, 12.
15. *Шагиева Р.В.* Концепция правовой деятельности в современном обществе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 33.
16. *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 60.

REFERENCES

1. *Alekseev S.S.* Theory of law. M., 1995. P. 209 (in Russ.).
2. *Arzhanov M.A.* The subject and method of legal regulation in connection with the question of the system of Soviet law // Soviet State and Law. 1940. No. 8. P. 12, 13 (in Russ.).
3. *Afanasyev V.G.* Scientific management of society (Experience of system research). 2nd ed., supplement. M., 1973. P. 28 (in Russ.).
4. *Bobylev A.I.* Mechanism of legal influence on public relations // State and Law. 1999. No. 5. P. 104 (in Russ.).
5. *Bystrzhina I., Lakatosh M.* Some issues of legal regulation in a socialist society // Soviet State and Law. 1964. No. 2. P. 15 (in Russ.).
6. *Gorshenev V.M.* The increasing role of public organizations and collectives of workers in the application of the norms of Soviet law at the present stage // Pravovedenie. 1963. No. 1. P. 5 (in Russ.).
7. *Kurilkina V.N.* Philosophical and general scientific analysis of the concept of information // Herald of Ammosov. 2014. Vol. 11. No. 1. P. 73–77 (in Russ.).
8. *Lazarev V.V.* Sphere and limits of legal regulation // Soviet State and Law. 1970. No. 11. P. 39 (in Russ.).
9. Mechanism of international legal regulation: textbook / res. ed. by I.I. Lukashuk. Kiev, 1980. P. 5 (in Russ.).
10. *Rabinovich P.M.* Law as a phenomenon of public consciousness // Jurisprudence. 1972. No. 2. P. 106 (in Russ.).
11. *Sidorov V.N.* Law as a phenomenon of culture: abstract ... Candidate of Philosophical Sciences. M., 1991. P. 9 (in Russ.).
12. *Tolstoy Yu. K.* On the theory of legal relations. L., 1959. P. 6 (in Russ.).
13. *Chelyshev M. Yu.* Intersectoral legal regulation with a civil-legal component and conflict-of-laws legal regulation: issues of correlation // Modern law. 2009. No. 1. P. 3 (in Russ.).
14. *Cherdantsev A.F.* Logical-linguistic phenomena in jurisprudence. M., 2012. P. 8, 9, 12 (in Russ.).
15. *Shagieva R.V.* The concept of legal activity in modern society: dis. ... Doctor of Law. M., 2006. P. 33 (in Russ.).
16. *Yavich L.S.* General theory of law. L., 1976. P. 60 (in Russ.).

Сведения об авторе

ВАСИЛЬЕВ Павел Вячеславович –
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правовых дисциплин Ульяновского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации;
432071 г. Ульяновск, ул. Корюкина, д. 20
ORCID: 0000-0002-6941-9390

Authors' information

VASILIEV Pavel V. –
PhD in Law, associate Professor, associate Professor of the Department of Legal Disciplines of the Ulyanovsk Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; 20 Koryukina str., 432071 Ulyanovsk, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 85–98
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 85–98

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ ДЕФИНИЦИИ «ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»

© 2022 г. Г. Ф. Ручкина*, А. В. Попова**

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, г. Москва

**E-mail: gruchkina@fa.ru*
***E-mail: avpopova@fa.ru*

Поступила в редакцию 03.07.2022 г.

Аннотация. Авторы статьи на основе сравнительно-правового анализа отечественной и зарубежной научной литературы раскрывают особенности существующих таких значимых дефиниций, как «хозяйственный механизм», «экономический механизм», «финансовый механизм», «механизм правового регулирования» и «финансово-правовой механизм». В статье рассмотрены основные научные школы по определению роли и места всех этих видов механизмов в системе экономико-правового развития государства. Формулируется вывод о необходимости введения в научный оборот понятия «системы финансово-экономических механизмов судебной экспертной деятельности», определяющих: 1) субъектно-объектный состав правоотношений; 2) систему методов, приемов и средств финансирования данного вида деятельности; 3) правовое, информационное и организационное обеспечение судебной экспертной деятельностью; 4) совокупность различного рода механизмов, к числу которых следует отнести, например, механизм государственного финансового контроля, механизм страхования; цифровые финансовые механизмы и др.

Ключевые слова: судебная экспертная деятельность, механизм правового регулирования, финансово-правовой механизм, субъекты права, государственное финансирование, экономический механизм, финансовый механизм.

Цитирование: *Ручкина Г.Ф., Попова А.В.* К вопросу о содержании дефиниции «финансово-правовые механизмы обеспечения судебной экспертной деятельности» // Государство и право. 2022. № 11. С. 85–98.

Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счет бюджетных средств по государственному заданию Финансовому университету при Правительстве Российской Федерации.

DOI: 10.31857/S102694520022763-0

ON THE QUESTION OF THE CONTENT OF THE DEFINITION OF “FINANCIAL AND LEGAL MECHANISMS FOR ENSURING JUDICIAL EXPERT ACTIVITY”

© 2022 G. F. Ruchkina*, A. V. Popova**

Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow

**E-mail: gruchkina@fa.ru*
***E-mail: avpopova@fa.ru*

Received 03.07.2022

Abstract. The authors of the article, based on a comparative legal analysis of domestic and foreign scientific literature, reveal the features of existing such significant definitions as "economic mechanism", "economic mechanism", "financial mechanism", "mechanism of legal regulation" and "financial and legal mechanism". The article examines the main scientific schools to determine the role and place of all these types of mechanisms in the system of economic and legal development of the state. It is concluded that it is necessary to introduce into scientific circulation the concept of "systems of financial and economic mechanisms of judicial expert activity", defining: 1) the subject-object structure of legal relations; 2) a system of methods, techniques and means of financing this type of activity; 3) legal, informational and organizational support of forensic expert activities; 4) a set of various mechanisms, which should include, for example, the mechanism of state financial control, the mechanism of insurance; digital financial mechanisms, etc.

Key words: judicial expert activity, mechanism of legal regulation, financial and legal mechanism, subjects of law, state financing, economic mechanism, financial mechanism.

For citation: *Ruchkina, G.F., Popova, A.V. (2022)*. To the question of the content of the definition of "financial and legal mechanisms for ensuring judicial expert activity" // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 85–98.

The article was prepared based on the results of research carried out at the expense of budgetary funds under the state assignment of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

Введение

В научной литературе тема доктринального определения понятия «финансово-правовой механизм обеспечения судебной экспертной деятельности» является на первый взгляд недостаточно изученной. Чётко сформулированного определения такого понятия нет ни в российских, ни в зарубежных научных исследованиях. Однако, несмотря на отсутствие научных работ, прямо раскрывающих сущность данного понятия, в научной литературе (экономической и юридической) есть значительное число авторских позиций, которые, на наш взгляд, могут быть использованы для формирования понятийного аппарата в исследуемой области, именно в силу данного факта мы их отнесли как необходимые для изучения.

Значимость формирования и совершенствования теоретико-категориального аппарата определяется меняющимися общественными отношениями, их динамикой развития в той или иной степени в определенной сфере жизни социума, а именно в финансово-экономической. Как отмечал В.Е. Чиркин, создание новой правовой категории заключается в критериальном отборе специальных признаков, отличающих конкретное явление, нуждающееся в регулировании, от других, возможно, сходных с ним, но без учёта второстепенных характеристик, затрудняющих его спецификацию[1]. Кроме того, особое значение имеют формулирование цели и задач практического использования созданной новой дефиниции, а также обращение внимания на тот факт, что доктринальный терминологический (понятийный) аппарат не должен слишком часто меняться даже под влиянием турбулентных событий как в международных или региональных правовых реалиях, так и в отдельной правовой системе конкретного государства.

Стабильность терминологической преемственности юридических понятий, которые актуальны на сегодняшний день, представляет собой важный механизм сохранения устойчивости системы права и системы законодательства[2]. Финансово-правовой механизм, безусловно, будучи основополагающим юридико-экономическим понятием, в то же время подвержен постоянному изменению и в силу этого факта нуждается в своевременной правовой модификации[3]. Рассмотрим, каким образом в научной литературе формировалась правовая категория, представляющая собой «фундаментальные, наиболее широкие по объему обобщения универсальные правовые понятия, фиксирующие существенные закономерные связи и отношения в сфере правовой действительности»[4], – «финансово-экономический механизм» вообще и «финансово-экономический механизм обеспечения судебной экспертной деятельности, в частности. И даже более – следует ли употреблять по отношению к судебно-экспертной деятельности категорию «механизм» или следует говорить о целой совокупности подобного рода механизмов.

Сам термин «механизм» по отношению к финансово-экономической сфере был введён в научный оборот в советской научной литературе в 1960-х годах в трудах акад. Л.И. Абалкина. Им был проанализирован «хозяйственный механизм социалистического общества», под которым он подразумевал систему всех используемых в хозяйственной деятельности «экономических рычагов и стимулов влияния», и раскрыты её структурные элементы[5], в 1970–1980-х гг. эта концепция получила своё дальнейшее развитие[6]. Следует отметить, что доктринальная трактовка «хозяйственного механизма», под которым подразумевалась «сложная структурная совокупность форм, методов, стимулов и экономических

[1] См.: *Чиркин В.Е.* Конституционная терминология. М., 2013.

[2] См. подр.: *Власенко Н.А.* Техника составления правовых дефиниций // Юридическая техника: учеб. пособие / Н.А. Власенко, А.И. Абрамова, Г.Т. Чернобель и др. М., 2016.

[3] См.: *Абрамова А.И.* Правовые понятия в общем цикле развития российского законодательства // Журнал росс. права. 2017. № 11. С. 36.

[4] *Панов Н.И.* Проблемы методологии формирования категориально-понятийного аппарата юридической науки // Проблемы законности. 2014. № 126. С. 3–13.

[5] К таким элементам были отнесены формы и методы организации общественного производства; хозяйственных связей; структура, планирования и хозяйственного руководства (см.: *Абалкин Л.И.* Хозяйственный механизм развитого социалистического общества. М., 1973).

[6] См.: *Кошкин В., Гайдар Е.* О структуре хозяйственного механизма // Экономические науки. 1979. № 7. С. 31–38; *Бунич П.Г.* Хозяйственный механизм развитого социализма: сущность, структура, проблемы и перспективы. М., 1980; *Осипов Ю.М.* Основы теории хозяйственного механизма. М., 1994.

рычагов», получила свое легальное закрепление в юридических документах СССР[7].

Если в советской науке использовался термин «хозяйственный механизм», то в зарубежной – «экономический механизм», понятие которого ввел в научный обиход Лео Гурвиц в 1960-х годах. Он предложил определять его через теорию игр, созданную ещё в 1944 г. Дж. фон Нейманом и О. Моргенштерном[8]. Экономический механизм в трактовке Л. Гурвица представлял собой взаимодействие между субъектами и центром в трёх фазах: сначала каждый игрок отсылает «информацию» в центр», центр обобщает все информационные потоки от всех субъектов для выработки конечного результата и отправляет новую информацию игрокам, объявляя результат и «подстраивая» под план его выполнения деятельность игроков[9]. В 1994 г. эта теория получила своё развитие в трудах Дж. Нэша, за которую он получил Нобелевскую премию в области экономики[10]. Он, как указал Н.А. Зенкевич, «заложил основы общей теории некооперативной теории игр и теории кооперативных соглашений»[11], когда игра характеризовалась, как «своеобразный отражатель происходящих экономических событий с субъектами, а работа экономического механизма заключается в постановке правильного алгоритма действий, результатом которых будет получение максимального результата»[12].

В 1990-е годы в российской экономической литературе понятие «механизм» также начинает трактоваться как определенная характеристика экономической системы и широкое распространение получают два основополагающих термина: «экономический механизм» и «финансовый механизм». Так, термин «экономический механизм» стал в большинстве своём использоваться в исследовательской и учебной литературе вместо, но иногда и как синоним понятия «хозяйственный механизм»[13], под которым подразумевалась конкретная система взаимосвязей, целью которых провозглашалось преобразование хозяйственной деятельности определенных субъектов на основе современных методик, включающих усовершенствованные формы, методы, средства и приёмы[14].

Исходя из анализа российской и зарубежной научной литературы[15] конца XX в., можно говорить о четырех научных школах, в рамках которых «экономический механизм» определяется как:

1) отдельная специальная смоделированная организационная модель развития экономики, например, такой подход был использован в методологии SADT (Structured Analysis & Design Technique), определяемый Д.Т. Россом как «метод структурного анализа и проектирования функционального моделирования IDEF0»[16];

2) формальная систематизированная модель взаимодействия субъектов экономической деятельности, использующая определенные методы и механизмы воздействия[17];

3) определенные обязательные взаимосвязи, возникающая внутри экономической системы при определенных условиях между её структурными элементами под воздействием первичных импульсов – механизмов различного рода, действующими в рамках рыночной экономики, «открытые» и «закрытые» экономические механизмы (валютный, финансовый, инвестиционный, инфляционный и др.), определяющих саму суть экономического механизма отдельной страны, предприятия, структурного подразделения[18];

4) обеспечение реального практического экономического результата, т.е. экономический механизм возникает на основе создания экономической стратегии и экономической политики и представляет собой особую иерархию различного рода механизмов на уровне отдельной экономической отрасли, конкретного предприятия и каждого из его структурных подразделений предприятия и др., направленных на обеспечение специальных функций в рамках выполнения единой цели на каждом их этих уровней, ради которой и создан экономический механизм[19].

Таким образом, в каждой из четырёх научных школ присутствует обязательное ориентирование экономического

---

[7] См.: О дальнейшем совершенствовании хозяйственного механизма и задачах партийных и государственных органов: Постановление ЦК КПСС от 12 июля 1979 г.; Об улучшении планирования и усилении воздействия хозяйственного механизма на повышение эффективности производства и качества работы: Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12 июля 1979 г. М., 1979.

[8] См.: *Нейман Дж. фон, Моргенштерн О.* Теория игр и экономическое поведение / пер. с англ. под ред. и с доб. Н.Н. Воробьева. М., 1970.

[9] См.: *Власов Д.А., Синчуков А.В.* Равновесие Нэша в биматричных играх: технология моделирования и визуализации Wolfram Demonstration Project // Современные информационные технологии и IT-образование. 2016. Т. 12. № 4. С. 209; *Измалков С.Б., Сонин К.И., Юдкевич М.М.* Теория экономических механизмов (Нобелевская премия по экономике 2007 г.) // Вопросы экономики. 2008. № 1. С. 4, 5.

[10] См.: *Kuhn Harold W., Harsanyi John C., Selten R. et al.* The work of John F. Nash Jr. in game theory: Nobel Seminar, 8 December 1994 // Duke Mathematical Journal. 1995. No. 81 (1). P. 160–189. DOI: 10.1215/C0012-7094-95-08102-2

[11] *Зенкевич Н.А.* Выдающийся вклад в теорию игр и ее приложения в области экономики и теории менеджмента (к 80-летию со дня рождения Джона Форбса Нэша) // Росс. журнал менеджмента. 2008. Т. 6. № 4. С. 169.

[12] *Прокофьева Т.Ю.* Соотношение понятий «экономический механизм» и «организационно-экономический механизм» // Вестник МФЮА. 2017. № 1. С. 22.

[13] *Аверина И.С.* Эволюция и классификация феномена «хозяйственный механизм» // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 3. Экономика. Экология. 2012. № 2 (21). С. 12–16.

[14] См.: там же. С. 14.

[15] См. подр.: *Марка Д.А., МакГоуэн К.Л.* Методология структурного анализа и проектирования / пер. с англ.; предисл. Д.Т. Росса. М., 1993; *Блауг М.* Экономическая мысль в ретроспективе / пер. с англ. М., 1994.

[16] *Ross D.T.* Structured Analysis (SA): A Language for Communicating Ideas // IEEE Transaction on Software Engineering. 1977. SE-3. P. 16–34; *Ross D.T.* Applications and Extensions of SADT // Computer. 1985. Vol. 18. No. 4. P. 25–34. DOI: 10.1109/MC.1985.1662862; *Ross D.T., Schoman K.E.* Structured Analysis for Requirements Definition / IEEE Transaction on Software Engineering. 1977. No. 3. P. 6–15.

[17] См.: *Измалков С.Б., Сонин К.И., Юдкевич М.М.* Указ. соч. С. 4–26.

[18] См.: *Кульман А.* Экономические механизмы / пер. с франц. Е.П. Островской; общ. ред. Н.И. Хрусталевой. М., 1993. С. 7, 12, 13.

[19] См.: *Абалкин Л.И.* Избр. труды: в 4 т. Т. II. На пути к реформе. Хозяйственный механизм развитого социалистического общества. Новый тип экономического мышления. Перестройка: пути и проблемы. М., 2000.

механизма на конечный результат его функционирования и реализации в рамках определенного экономического режима.

В XXI в. в российской экономической литературе появилось большое число определений экономического механизма, среди которых:

1) система элементов взаимосвязей между элементами экономической деятельности, обоснованных производственными отношениями, приводящих в последовательное движение экономические процессы (производство, обмен, потребление) в различных сферах деятельности и на разных экономических уровнях[20];

2) механизм функционирования хозяйствующей организации с помощью специальных методов и средств на определенном историческом этапе развития экономики[21];

3) механизм рыночной экономики, основанным на сочетании регуляторных механизмов в деятельности экономических субъектов и финансово-экономической функции государства в виде контрольных полномочий[22];

4) система методов, инструментов, рычагов, воздействующих на процессы в интересах качественного совершенствования уровня их осуществления, представленная в строгой иерархичной форме[23];

5) организационно-экономический механизм как особая сложная система, элементы которой «приводят в движение» различные экономические процессы[24], к таким элементам авторами были отнесены – правовое обеспечение управленческого процесса, организационные структурные элементы, а также методология управления, с помощью которой достигается целевой результат в условиях конкуренции[25].

При этом если составляющие такой механизм взаимосвязи экономических субъектов, можно классифицировать в измеряемые группы, то в этом случае организационно-экономический механизм должен быть определен как финансовый[26]. Такой финансовый механизм представляет собой значимый элемент экономического механизма, можно сказать, его основной ресурс, без которого невозможно обеспечение хозяйственной деятельности экономических субъектов. Как в определении экономического механизма существует несколько точек зрения, так и в отношении дефиниции «финансовый механизм» есть разница в доктринальных подходах, общим для которых следует считать определение финансового механизма как механизма, использующего различные финансовые инструменты для достижения поставленных целей и задач в развитии конкретных вида социально-экономической деятельности или сектора хозяйствования. При этом принято различать финансовый механизм на государственном уровне (макроуровень – механизм приведения в действие публичных финансов) и финансовый механизм предприятий (микроуровень – механизм корпоративных финансов).

К трактовке финансового механизма как части экономического механизма на различных уровнях экономики (хозяйствования) имеют отношение такие известные зарубежные и российские экономисты, как А.С. Пигу, А. Маршалл, Ф.Х. Найт, П. Самуэльсон, Й.А. Шумпетер, А. Бабо, В.Г. Базаров, Е.В. Маркина, Л.А. Дробозина, В.П. Иваницкий, А.Ю. Казак, В.К. Сенчагов, Н.Г. Сычев и др. Особую роль в научной трактовке финансового механизма сыграла научная школа Финансового университета при Правительстве РФ: С.Е. Прокофьев, М.А. Эскиндаров, С.П. Солянникова, М.А. Федотова, М.А. Абрамова, В.В. Масленников, А.В. Шаркова и многие другие. В современной экономической научной литературе всё многообразие подходов к определению сущности финансового механизма свелось к двум определениям[27]:

1. Директивный финансовый механизм, назначением которого следует полагать формирование публичных финансовых отношений при жёстком соблюдении системы приёмов, способов и методологии их реализации, поэтому к основным финансовым инструментам отнесены «процедуры налогообложения, кредита государства, бюджетирования, контроллинга, а также финансового планирования»[28].

2. Регулирующий финансовый механизм, более характерный для частных финансов и в силу этого факта, применяется для организации финансовой деятельности в негосударственных организациях. Государственное финансирование деятельности таких организаций не происходит, так как в таких финансовых отношениях интересы государства не затрагиваются. Информационное обеспечение такого типа финансового механизма носит рекомендательный характер и в основном затрагивает правила использования средств организации, оставшихся после исполнения всех финансовых обязательств.

На наш взгляд, для судебно-экспертной деятельности, в которой участвуют как государственные, так и негосударственные организации, имеющие право привлекаться для проведения различного рода экспертиз установленными в законе субъектами, безусловно, предпочтительнее директивный финансовый механизм. Кроме того, к финансовым механизмам, кроме вышеперечисленных следует отнести механизм

---

[20] См.: *Киселев Ю.М.* Экономические механизмы и подходы к их систематизации. Новосибирск, 2008. С. 29.

[21] См.: *Черняев А.А.* Основные направления совершенствования механизма функционирования АПК Поволжья. Саратов, 2006. С. 26.

[22] См.: *Полянский А.И., Соловьев М.М.* Систематизация механизмов государственного регулирования на рынках недвижимости // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2001. № 4 (9).

[23] См.: *Мельников А.Е.* К вопросу о понятии финансового механизма // Управление экономическими системами. Электронный журнал. 2017. № 7 (101) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_29820416_37319924.PDF (дата обращения: 16.06.2022).

[24] См.: *Прокофьева Т.Ю.* Указ. соч. С. 24.

[25] См.: *Навоева О.В.* К разработке программы долгосрочного социально-экономического развития России. Проблемы перехода к инновационной экономике // Проблемы современной экономики. 2010. № 2 (34). С. 54–57.

[26] См.: *Федорович В.О.* Новый организационно-экономический механизм управления собственностью: крупные промышленные и транспортные корпорации. Новосибирск, 2006.

[27] См.: *Петрушевская В.В., Бровварь Н.А.* Системный взгляд на экономическое содержание категории «финансовый механизм» // Стратегии бизнеса. Электронный науч.-экон. ж-л. 2020. Т. 8. № 8. С. 213.

[28] *Серикова О.В.* К вопросу развития финансового механизма современного предприятия // Современные научные исследования и инновации. 2018. № 11.

страхования[29], механизм финтеха[30] (под которым Центральным банком РФ подразумевается «предоставление финансовых услуг и сервисов с использованием инновационных технологий, таких как “большие данные” (Big Data), искусственный интеллект и машинное обучение, роботизация, блокчейн, облачные технологии, биометрия и др.»[31]) и / или цифровой финансовый механизм[32] (при этом часть авторов полагают, что механизм финтех и цифровой финансовый механизм могут представлять собой единый механизм, а часть – различают данные понятия). Все перечисленные выше механизмы не только взаимосвязаны между собой, но и взаимообусловлены, поэтому для государственных и негосударственных организаций, занимающихся судебной экспертной деятельностью следует использовать всю систему таких механизмов, потому что только в их совокупности и следует говорить о финансовом механизме обеспечения их деятельности.

Конструкцию финансового механизма следует определять, как сложную систему, состоящую из большого числа составляющих её элементов, находящихся в прямой зависимости от существующих и нуждающихся в регуляции финансовых отношений, среди которых:

а) субъекты финансовых отношений (институциональная составляющая) публично-правовые образования (государство, субъекты Российской Федерации, муниципалитеты); коллективные субъекты (государственные органы, государственные организации, негосударственные предприятия и организации и др.); индивидуальные субъекты (физические лица)[33];

б) финансовые способы (финансовый учет, планирование, анализ, прогнозирование, финансовый контроль и т.д.) и приёмы финансового воздействия на экономический процесс (дивиденды, процентные ставки, кредиты и займы финансовых учреждений, котировки валютных курсов и др.);

в) финансовые инструменты (денежные средства, ценные бумаги, задолженность кредиторов и дебиторов, контракты, финансовые опционы, форвардные контракты, процентные свопы, валютные свопы, финтех и др.), при использовании которых субъект вступает в финансовые отношения[34];

---

[29] См., напр.: *Романова И.Н.* Страхование в сфере предпринимательской деятельности как редуцирующий фактор убытков // Legal Concept (Правовая парадигма). 2019. Т. 18. № 2. С. 84–89. DOI: https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.2.13; *Быкова Н.Н.* Сущность страхования и механизм реализации имущественного страхования на современном этапе // Вестник НГИЭИ. 2016. С. 139–144; *Gradinaru N.* Insurer sequestration of the debtor’s immovable property in business // Challenges of the Knowledge Society. 2013. No. 1. P. 297–301.

[30] См. подр.: *Березкин Ю.М.* Ранний Маркс и современный «финтех» // Креативная экономика. 2019. Т. 13. № 2. С. 389–406. DOI: 10.18334/ce.13.2.39881; *Котляров И.Д.* Финтех: сущность и модели реализации // ЭКО. 2018. № 12. С. 23–39. DOI: 10.30680/ECO0131-7652-2018-12-23-39; *Эскиндаров М.А., Абрамова М.А., Масленников В.В. и др.* Направления развития финтеха в России: экспертное мнение Финансового университета // Мир новой экономики. 2018. Т. 12. № 2. С. 6–23; *Dorfleitner G., Hornuf L., Schmitt M., Weber M.* (2017). FinTech in Germany. Springer International Publishing AG. *Fine B.* (2017). The material and culture of financialization // New Political Economy. Vol. 22. No. 4. P. 371–382. DOI: https://doi.or g/10.1080/13563467.2017.1259299; *Fong A.* (2015). Regulation of peer-to-peer lending in Hong Kong: State of play // Law and Financial Markets Review. Vol. 9. No. 4. P. 251–259. DOI: https://doi.org/10.1080/17521440.2015.1114248; *Gabor D., Brooks S.* (2017). The digital revolution in financial inclusion: International development in the fintech era // New Political Economy. Vol. 22. No. 4. P. 423–436. DOI: https://doi.org/10.1080/13563467.2017.1259298; *Gomber P., Kauffman R.J., Parker Ch., Weber B.W.* (2018). On the Fintech revolution: Interpreting the forces of innovation, disruption, and transformation in financial services // Journal of Management Information Systems. Vol. 35. No. 1. P. 220–265. DOI: https://doi.org/10.1080/07421222.2018.1440766; *Gomber P., Koch J.-A., Siering M.* (2017). Digital Finance and FinTech: Current research and future research directions // Journal of Business Economics. Vol. 87. P. 537–580; *Hughes A., Park A., Kietzmann J., Archer-Brown Ch.* (2019). Beyond Bitcoin: What blockchain and distributed ledger technologies mean for firms // Business Horizons. Vol. 62. P. 273–281. DOI: 10.1016/j.bushor.2019.01.002; *Lee I., Shin Y.J.* (2018). Fintech: Ecosystem, business models, investment decisions, and challenges // Business Horizons. Vol. 61. No. 1. P. 35–46. DOI: 10.1016/j.bushor.2017.09.003; и др.

[31] Развитие финансовых технологий. URL: https://cbr.ru/fintech/ (дата обращения: 17.04.2022).

[32] См. подр.: *Котляров И.Д.* Цифровая трансформация финансовой среды // Управление. 2020. Т. 11. № 3. С. 72–81. DOI: 10.29141/2218-5003-2020-11-3-6; *Перцева С.Ю.* Цифровая трансформация финансового сектора // Инновации в менеджменте. 2018. № 18. С. 48–52; Проект основных направлений цифровизации финансового рынка на период 2022–2024 годов. М., 2021 URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/131360/oncfr_2022–2024.pdf (дата обращения: 17.04.2022); Основные тренды развития цифровой экономики в финансовой сфере. Правовые аспекты регулирования и практического применения. М., 2019; *Чернов В.А.* Реализация цифровых технологий в финансовом управлении хозяйственной деятельностью // Экономика региона. 2020. Т. 16. Вып. 1. С. 283–297. DOI: https://doi.org/10.17059/2020-1-21; *Chanias S., Myers M., Hess T.* (2019). Digital transformation strategy making in pre-digital organizations: The case of a financial service provider // Journal of Strategic Information Systems. Vol. 28. P. 17–33. DOI: https://doi.org/10.1016/j.jsis.2018.11.003; *Puschmann T.* (2017). Fintech // Business & Information Systems Engineering. Vol. 51. No. 1. P. 69–76. DOI: 10.1007/s12599-017-0464-6; *Scardovi C.* (2017). Digital Transformation in Financial Services. Cham: Springer International Publishing AG; *Vulkan N., Åstebro T., Sierra M.F.* (2016). Equity crowdfunding: A new phenomena // Journal of Business Venturing Insights. No. 5. P. 37–49. DOI: 10.1016/j.jbvi.2016.02.001; и др.

[33] В юридической литературе предлагается следующая классификация субъектов финансовых отношений: «субъекты, не обладающие властными полномочиями (физические лица, организации), субъекты, обладающие властными полномочиями (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, органы государственной власти и местного самоуправления), субъекты, обладающие отдельными, делегированными финансово-правовыми предписаниями, властными полномочиями (например, кредитные организации при осуществлении функций» (см. подр.: Финансовое право: учеб. и практикум для вузов / под ред. Г.Ф. Ручкиной. М., 2020; *Ручкина Г.Ф., Демченко М.В., Ключникова Я.А. и др.* Правовое регулирование финансовой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. М., 2019; *Мошкова Д.М.* К вопросу о субъектах финансового права // Актуальные проблемы росс. права. 2016. № 11 (72). С. 72–79. DOI: 10.17803/1994-1471.2016.72.11.072-079; *Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д.* Финансовое право: учеб. М., 2020; *Ашмарина Е.М., Грачева Е.Ю., Артемов Н.М. и др.* Финансовое право: учеб. 3-е изд., пер. и доп. М., 2020. Сер. 76. Высшее образование; *Грачева Е.Ю.* Финансовое право в России: вчера, сегодня, завтра // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2012. № 3. С. 20–38; и др.

[34] См. подр.: *Масленников В.В., Федотова М.А., Сорокин А.Н.* Новые финансовые технологии меняют наш мир // Вестник Финансового ун-та. 2017. Т. 21. № 2 (98). С. 6–11.

г) правовое и информационное обеспечение (нормы; нормативы; тарифные ставки; инструкции; методические разъяснения, указания; информативные показатели, информационный менеджмент и т.п.)[35].

В связи с тем, что составляющей частью экономического и финансового механизма является правовой механизм обеспечения его развития, в юридической литературе появляется целый ряд работ, использующих понятие «правовой механизм», под которым часть авторов подразумевает строго определенную закрытую систему правового регулирования или правового обеспечения определенной деятельности институтов финансового механизма[36]; другие – систему определенных средств и факторов, обеспечивающих выполнение государством своих функций[37]; третьи – совокупность государственных и иных решений в сфере управления по применению системы методов, приёмов и средств правового обеспечения отдельной сферы жизни общества[38]; четвертые – правовое обеспечение участие органов государственной власти и государственных органов в реализации финансово-экономического механизма[39]; пятые – особую систему правовых механизмов, не входящих в механизм реализации функций государства[40]; шестые – систему правовых инструментов для обеспечения отдельного вида государственной деятельности[41].

В целях проводимого нами исследования важен подход к структуре правового механизма, предлагаемый Н.А. Поветкиной, которая выделяет такие его элементы, как: а) цель правового воздействия; б) система взаимосвязанных юридических средств; в) нормативно-заданная схема действия такого правового механизма[42]. Кроме того, значительное внимание в теории права всегда уделялось различению понятий:

а) «правовое воздействие»[43] – это целый комплекс различных форм, средств, способов, приёмов и методов влияния на все сферы жизни общества в совокупности и на каждый структурный элемент общественной жизни, поэтому правовое воздействие включает в себя все существующие формы суггестивности с помощью правовых, социальных, политических, экономических, культурных и иных явлений на возникающие в обществе отношения, кроме государственного принуждения, которое является характерной чертой правового регулирования[44];

б) «правовое обеспечение»[45] – это система правовых средств воздействия на процессы социальной жизни, опосредующих действие права по отношению к различного рода взаимодействующих между собой субъектов и обеспечивающих реализацию заданных социальными регуляторами целей и задач через специальную систему средств и приёмов, направленных на определенную сферу общественных отношений[46];

в) «правовое регулирование»[47], под которым в правовой доктрине принято понимать не только систему

---

[35] См.: Финансы организаций: учеб. / под ред. Н.В. Колчиной, О.В. Португаловой. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2016; *Серикова О.В.* Указ. соч.

[36] См., напр.: *Пономарев М.В.* Правовой механизм экологического аудита // Журнал росс. права. 2010. № 8. С. 106–110.

[37] См., напр.: *Гончаров В.В., Пефтиев И.И.* О некоторых вопросах конституционно-правового механизма реализации гражданами Российской Федерации права на альтернативную гражданскую службу // Юрид. мир. 2010. № 7. С. 45–49.

[38] См., напр.: *Селюков А.Д.* Финансово-правовые механизмы государственного управления // Финансовое право. 2010. № 7. С. 2–5.

[39] См., напр.: *Солодов И.А.* Административно-правовой механизм противодействия групповым нарушениям общественного порядка при проведении публичных мероприятий // Административное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 38–40.

[40] См., напр.: *Андреева О.А.* Политико-правовые механизмы и средства обеспечения местного самоуправления в современной России // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 4. С. 13–15; *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Курс права социального обеспечения. 2-е изд. М., 2009.

[41] См.: *Долгополов А.А.* Теоретические основы административно-правовых режимов в сфере оборота оружия и взрывчатых веществ // Росс. следователь. 2005. № 8. С. 43.

[42] См. подр.: *Поветкина Н.А.* Финансовая устойчивость Российской Федерации. Правовая доктрина и практика обеспечения. М., 2016.

[43] *Мальцев В.А.* Система правового обеспечения реализации интересов субъектов конституционно-правовых отношений в сферах обеспечения национальной безопасности // Конституционализм и государствоведение. 2018. № 2 (12). С. 37–41; *Петрова Р.Е., Шеяфетдинова Н.А., Соловьев А.А. и др.* Проблемы правового обеспечения безопасности медицинских работников при исполнении ими служебных и профессиональных обязанностей // Профилактическая медицина. 2018. Т. 21. № 6. С. 74–77; *Меджидова А.М.* Конституционно-правовые основы обеспечения банковской безопасности как элемента обеспечения суверенитета государства // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2017. № 1–2. С. 58–61.

[44] См., напр.: *Арзамасов Ю.Г.* Теория и практика ведомственного нормотворчества в России. М., 2013.

[45] *Боер В.М., Шамрай В.Н.* Теоретико-правовое обеспечение общественного порядка и общественной безопасности в современных условиях // Бизнес в законе. 2012. № 3. С. 161–164; Правовое обеспечение мер по борьбе с коронавирусной инфекцией и поддержке экономики Российской Федерации: по материалам онлайн-заседания межвуз. «круглого стола» (24 ноября 2020 года) / отв. ред. Т.В. Ефимцева. Чебоксары, 2021; Вопросы правового обеспечения научно-технической и инновационной деятельности: по материалам «круглых столов» Комитета Государственной Думы по науке и наукоёмким технологиям. М., 2013.

[46] См.: *Барановская Е.А.* Создание системы правового обеспечения экономики России: постановка вопроса // Вестник БФУ им. И. Канта. 2011. Вып. 3. С. 141–148; *Гойман В.И.* Механизм обеспечения реализации закона в современных условиях // Сов. государство и право. 1991. № 12. С. 12–22; *Арзамаскин А.Н.* Определение понятия «правовое обеспечение»: постановка проблемы // Наука и школа. 2016. № 6. С. 47–51.

[47] *Зайцева Е.С.* Предмет правового регулирования, сфера правового регулирования, объект правового регулирования: взаимосвязь и соотношение понятий // Современное право. 2018. № 6. С. 14–18; *Булнина А.С.* К вопросу о соотношении правового регулирования и правового воздействия // Право и общество. 2012. № 4 (4). С. 14–16; *Минникес И.А.* Индивидуальное правовое регулирование как самостоятельный вид правового регулирования // Росс. юрид. журнал. 2006. № 2 (50). С. 19–25; *Мальцева В.В.* Способ правового регулирования в механизме правового регулирования // Новая наука: опыт, традиции, инновации. 2016. № 10–2. С. 182–185; *Юрашевич Н.М., Минько Н.С.* Правовая сущность и соотношение категорий «государственное управление», «государственное регулирование» и «правовое регулирование» // Юстиция Беларуси. 2019. № 3 (204). С. 44–48; *Березин Е.А.* Пределы правового регулирования общественных отношений: проблемы понимания, классификация и значение в механизме правового воздействия // Актуальные проблемы росс. права. 2020. Т. 15. № 4 (113). С. 42–55; и др.

законодательства, регламентирующую права и обязанности субъектов права в отдельной сфере жизни общества, но и правореализационную и правоприменительную практику в этой сфере общественных отношений, таким образом, – это лишь одна из форм правового воздействия и правового обеспечения.

Как отмечают исследователи, понятие и сущность финансово-правового механизма на современном этапе развития трудно переоценить хотя бы в силу того факта, что финансирование со стороны международных или государственных структур различных сфер жизни индивида и общества, а также отдельных видов государственной деятельности по обеспечению развития страны представляется важнейшей обязанностью государства особенно в системах турбулентности. Финансово-правовой механизм обеспечения отдельных направлений государственного развития позволяет раскрыть взаимосвязи между его элементами с позиции системного подхода, выявить противоречия и пробелы во внутренней структуре, определить не только цели и задачи его функционирования, но и направления совершенствования его развития[48].

Полагаем, что следует говорить не о единственном финансово-правовом механизме, а о целой системе финансово-правовых механизмов, структура которых сходна со структурой экономического и финансового механизмов. Поэтому в отношении судебной экспертной деятельности следует говорить именно о её правовом обеспечении со стороны различного рода механизмов, которые, по определению А.Д. Селюкова, представляют собой «урегулированный нормами права комплекс управленческих отношений по применению методов, инструментов, правил, имеющих денежное и связанное с ним организационное, учетное и контрольное содержание»[49]. При этом особое значение имеет выбор используемых приёмов и способов воздействия субъектов в виде государства, муниципалитетов, специально уполномоченных действовать от их лица управомоченных органов, организаций и отдельных предприятий, при помощи централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, на процесс осуществления экономической деятельности с целью обеспечения целей государственного управления[50].

Понятие «финансово-правовые механизмы обеспечения судебно-экспертной деятельности» не сформулировано ни в российской, ни в зарубежной научной литературе. Однако если применить по аналогии структурное содержание системы финансовых механизмов к характеристикам финансово-правовых механизмов обеспечения судебно-экспертной деятельности, то мы должны говорить о значительном числе научных исследований в сфере судебно-экспертной деятельности, анализирующих отдельные её элементы, которые в совокупности и формируют их характеристику и должны быть предметом различного рода механизмов финансово-правового обеспечения. Итак, к конструкции «финансово-правовых механизмов судебно-экспертной деятельности» нами отнесены:

1. Институциональный механизм финансово-правового обеспечения:

а) субъекты финансово-правовых отношений в сфере правового обеспечения судебно-экспертной деятельности, в числе которых судебные эксперты, работающие как в государственных судебно-экспертных учреждениях при государственных органах, к числу которых отнесены Минюст России, МЧС России, МВД России, Генеральная прокуратура РФ, Министерство здравоохранения РФ, ФСБ России, Федеральная таможенная служба РФ, Министерство обороны РФ, Следственный комитет РФ, так и негосударственных экспертных учреждениях, но только после назначения экспертизы и вынесения судом или органом предварительного следствия, назначившим экспертизу, соответствующего постановления; руководители экспертных учреждений; специалисты, участвующие в проведение экспертных действий, органы и лица, имеющие право назначения судебной экспертизы, государственные органы и иные лица, производящие финансирование данного вида деятельности и др. К финансовым затратам в данной области должны быть отнесены заработные платы государственным экспертам, вознаграждения экспертам, работающим в негосударственных экспертных учреждениях, специальное образование экспертов, затраты на сертификацию экспертов, зарплаты членов специальных комиссий, определяющие компетентность конкретного эксперта для привлечения его судом или следователем к экспертизе и т.д.[51];

б) механизм взаимодействия между субъектами (сама судебно-экспертная деятельность), эффективность которой «направлена на получение в “разумные сроки” методологически, методически и процессуально состоятельного заключения эксперта, отвечающего требованиям независимости, полноты, достоверности, допустимости, достаточности. При этом трудозатраты, используемое оборудование, методы и методики исследования должны быть экономически обоснованы»[52] и профинансированы из государственного бюджета и / или путем частного финансирования (покупка необходимого оборудования и использования необходимых

[48] См.: *Поветкина Н.А.* Концепция правового обеспечения финансовой устойчивости Российской Федерации // Журнал росс. права. 2015. № 8. С. 78.

[49] *Селюков Д.А.* «Финансово-правовые механизмы государственного управления» как новая учебная дисциплина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://edu.garant.ru/books/lecture/431329/ (дата обращения: 20.06.2022).

[50] См.: *Селюков А.Д.* Финансово-правовые механизмы государственного управления. М., 2010.

[51] См.: *Лазарева Л.В.* Особенности правового статуса субъектов судебно-экспертной деятельности // Актуальные проблемы росс. права. 2019. № 4. С. 111–117. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.101.4.111-117; *Россинская Е.Р.* О правовом статусе судебного эксперта // Вестник Университета им О.Е. Кутафина. 2018. № 7. С. 15–24; *Ее же.* История и современное состояние подготовки судебных экспертов в Российской Федерации // Судебная экспертиза Беларуси. 2019. № 1 (8). С. 5–8; *Косогов А.П.* Некоторые актуальные вопросы экспертной деятельности // Вестник ЮУрГУ. Сер. «Право». 2019. Т. 19. № 2. С. 103–107. DOI: 10.14529/law190217; *Россинская Е.Р.* Дидактические проблемы в подготовке следователей в эпоху цифровизации // Юрид. образование и наука. 2020. № 7. С. 3–9; *Парамонова Л.Ф.* Определение компетентности судебного эксперта в рамках уголовного процесса // Актуальные проблемы росс. права. 2017. № 2 (75). С. 178–208; и др.

[52] *Самутичева Е.Ю.* Заключение эксперта и его оценка в уголовном процессе (сравнительно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016; см. также: *Россинская Е.Р.* Эффективность судебно-экспертной деятельности сквозь призму судебной экспертологии // Вестник Университета МВД России. 2017. № 2. С. 85; *Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. и др.* Судебная экспертология: история и современность (научная школа, экспертная практика, компетентностный подход). М., 2017; *Галузо В.Н.* О роли заключения эксперта при доказывании в гражданском процессе Российской Федерации // Междунар. журнал гражданского и торгового права. 2019. № 4. С. 46–49; и др.

средств при выполнении различного вида судебных экспертиз, содержание лиц в специализированных помещениях при назначении судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизы; затраты на валидацию методических рекомендаций по проведения различного рода судебных экспертиз и др.)[53].

2. Механизм публичных финансово-правовых отношений, складывающийся в процессе обеспечения судебно-экспертной деятельности при соблюдении системы приёмов, способов и методологии их реализации, поэтому к основным финансовым инструментам отнесены «процедуры налогообложения, кредита государства, бюджетирования, контроллинга, а также финансового планирования»[54]. При использовании такого вида механизма, например, негосударственными экспертными организациями, привлекаемыми судом для проведения судебно-экспертной деятельности, гарантированность выделения бюджетных средств и их размер признаётся высокой. Если же организации не хотят делать государство стороной возникающих финансовых отношений, то это всё равно никоим образом не помешает им использовать бюджетные средства, что и происходит в реальности, когда на осуществления судебных экспертиз выделяются соответствующие средства т.н. частным экспертам.

3. Механизм организационного, информационного и правового обеспечения судебной экспертной деятельности; возможен в том числе и механизм страхования от некачественно проведенной экспертизы[55].

4. При дальнейшем развитии цифровизации судебной деятельности вообще и судебно-экспертной деятельности, в частности, необходимо учитывать механизм финтеха[56] / цифровой финансово-правовой механизм.

Перечисленные выше механизмы не только взаимосвязаны между собой, но и взаимообусловлены, поэтому для государственных и негосударственных организаций, занимающихся судебной экспертной деятельностью, следует использовать всю систему таких механизмов, так как только в их совокупности и следует говорить о финансовом механизме обеспечения их деятельности.

Заключение

Таким образом, исходя из анализа современной российской и зарубежной научной литературы, посвященной особенностям правового регулирования судебно-экономической деятельности, полагаем важным говорить не о единственном финансово-правовом механизме её обеспечения, а о целой системе финансово-экономических механизмов, определяющих:

1) субъектно-объектный состав правоотношений в сфере судебной экспертной деятельности;

2) систему методов, приемов и средств финансирования данного вида деятельности, включая оплату труда экспертов государственных и негосударственных экспертных учреждений; финансирования проведения различного рода и видов судебных экспертиз; покупку необходимых материалов; затраты на обучение и повышение квалификации судебных экспертов; их аттестацию или осуществления процедуры лицензирования; проверку компетенции; оплату труда лиц, участвующих в процессе валидации методических рекомендаций по проведению экспертиз; затраты на транспортировку лиц для проведения судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертиз и содержание их в специализированных помещениях и т.д.;

3) правовое, информационное и организационное обеспечение судебной экспертной деятельностью. Кроме того, в систему финансово-правовых механизмов обеспечения судебной экспертной деятельности следует отнести механизм государственного финансового контроля, механизм страхования, цифровые финансовые механизмы, в том числе механизм финтеха.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Абалкин Л.И.* Избр. труды: в 4 т. Т. II. На пути к реформе. Хозяйственный механизм развитого социалистического общества. Новый тип экономического мышления. Перестройка: пути и проблемы. М., 2000.
2. *Абалкин Л.И.* Хозяйственный механизм развитого социалистического общества. М., 1973.
3. *Абрамова А.И.* Правовые понятия в общем цикле развития российского законодательства // Журнал росс. права. 2017. № 11. С. 36.
4. *Аверина И.С.* Эволюция и классификация феномена «хозяйственный механизм» // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 3. Экономика. Экология. 2012. № 2 (21). С. 12–16.
5. *Андреева О.А.* Политико-правовые механизмы и средства обеспечения местного самоуправления в современной России // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 4. С. 13–15.
6. *Арзамаскин А.Н.* Определение понятия «правовое обеспечение»: постановка проблемы // Наука и школа. 2016. № 6. С. 47–51.

---

[53] См.: Стенограмма парламентских слушаний на тему «Совершенствование законодательства Российской Федерации, регулирующего судебно-экспертную деятельность» от 23.05.2019 г. URL: http://council.gov.ru/media/files/yu3nqkDpZpQ3XzY0ZkKt0lcyuCUyI8SE.pdf (дата обращения: 13.04.2022); *Имекова М.П.* Биобанк как объект прав // Журнал росс. права. 2020. № 12. С. 54–65; *Болтанова Е.С., Имекова М.П.* Виды биологических баз данных (биобанков) // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2021. № 41. С. 136–148. DOI: 10.17223/22253513/41/12; и др.

[54] *Серикова О.В.* Указ. соч.

[55] См.: *Сезонова Т.В., Андреева Е.*Д. Современные проблемы правового и организационного обеспечения судебно-экспертной деятельности // Современная наука. 2021. № 2. С. 18–21. DOI: 10.53039/2079-4401.2021.4.2.004; *Россинская Е.Р.* Теоретические и организационно-технологические проблемы новых родов (видов) судебных экспертиз // Актуальные проблемы росс. права. 2018. № 3 (88). С. 146–154; *Сергеев А.Б.* Критический анализ отдельных положений проекта федерального закона «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Юрид. наука и правоохранительная практика. 2019. № 2 (48). С. 157–162; *Россинская Е.Р.* Цифровизация справочно-информационных фондов криминалистического и судебно-экспертного назначения как часть учения о цифровизации криминалистической регистрации // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 6 (70). С. 23–32; и др.

[56] См. подр.: *Поветкина Н.А., Леднева Ю.В.* «Финтех» и «регтех»: границы правового регулирования // Право. Журнал ВШЭ. 2018. № 1. С. 46–67; *Эскиндаров М.А., Абрамова М.А., Масленников В.В. и др.* Указ. соч. С. 6–23; *Ручкина Г.Ф.* Банковская деятельность: переход на новую модель осуществления, или «Финтех» как новая реальность // Банковское право. 2017. № 4. С. 55–62; и др.

7. *Арзамасов Ю.Г.* Теория и практика ведомственного нормотворчества в России. М., 2013.
8. *Ашмарина Е.М., Грачева Е.Ю., Артемов Н.М. и др.* Финансовое право: учеб. 3-е изд., пер. и доп. М., 2020. Сер. 76. Высшее образование.
9. *Барановская Е.А.* Создание системы правового обеспечения экономики России: постановка вопроса // Вестник БФУ им. И. Канта. 2011. Вып. 3. С. 141–148.
10. *Березин Е.А.* Пределы правового регулирования общественных отношений: проблемы понимания, классификация и значение в механизме правового воздействия // Актуальные проблемы росс. права. 2020. Т. 15. № 4 (113). С. 42–55.
11. *Березкин Ю.М.* Ранний Маркс и современный «финтех» // Креативная экономика. 2019. Т. 13. № 2. С. 389–406. DOI: 10.18334/ce.13.2.39881
12. *Блауг М.* Экономическая мысль в ретроспективе / пер. с англ. М., 1994.
13. *Боер В.М., Шамрай В.Н.* Теоретико-правовое обеспечение общественного порядка и общественной безопасности в современных условиях // Бизнес в законе. 2012. № 3. С. 161–164.
14. *Болтанова Е.С., Имекова М.П.* Виды биологических баз данных (биобанков) // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2021. № 41. С. 136–148. DOI: 10.17223/22253513/41/12
15. *Булнина А.С.* К вопросу о соотношении правового регулирования и правового воздействия // Право и общество. 2012. № 4 (4). С. 14–16.
16. *Бунич П.Г.* Хозяйственный механизм развитого социализма: сущность, структура, проблемы и перспективы. М., 1980.
17. *Быкова Н.Н.* Сущность страхования и механизм реализации имущественного страхования на современном этапе // Вестник НГИЭИ. 2016. С. 139–144.
18. *Власенко Н.А.* Техника составления правовых дефиниций // Юридическая техника: учеб. пособие / Н.А. Власенко, А.И. Абрамова, Г.Т. Чернобель и др. М., 2016.
19. *Власов Д.А., Синчуков А.В.* Равновесие Нэша в биматричных играх: технология моделирования и визуализации Wolfram Demonstration Project // Современные информационные технологии и IT-образование. 2016. Т. 12. № 4. С. 209.
20. Вопросы правового обеспечения научно-технической и инновационной деятельности: по материалам «круглых столов» Комитета Государственной Думы по науке и наукоёмким технологиям. М., 2013.
21. *Галузо В.Н.* О роли заключения эксперта при доказывании в гражданском процессе Российской Федерации // Междунар. журнал гражданского и торгового права. 2019. № 4. С. 46–49.
22. *Гойман В.И.* Механизм обеспечения реализации закона в современных условиях // Сов. государство и право. 1991. № 12. С. 12–22.
23. *Гончаров В.В., Пефтиев И.И.* О некоторых вопросах конституционно-правового механизма реализации гражданами Российской Федерации права на альтернативную гражданскую службу // Юрид. мир. 2010. № 7. С. 45–49.
24. *Грачева Е.Ю.* Финансовое право в России: вчера, сегодня, завтра // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2012. № 3. С. 20–38.
25. *Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д.* Финансовое право: учеб. М., 2020.
26. *Долгополов А.А.* Теоретические основы административно-правовых режимов в сфере оборота оружия и взрывчатых веществ // Росс. следователь. 2005. № 8. С. 43.
27. *Зайцева Е.С.* Предмет правового регулирования, сфера правового регулирования, объект правового регулирования: взаимосвязь и соотношение понятий // Современное право. 2018. № 6. С. 14–18.
28. *Зенкевич Н.А.* Выдающийся вклад в теорию игр и ее приложения в области экономики и теории менеджмента (к 80-летию со дня рождения Джона Форбса Нэша) // Росс. журнал менеджмента. 2008. Т. 6. № 4. С. 169.
29. *Измалков С.Б., Сонин К.И., Юдкевич М.М.* Теория экономических механизмов (Нобелевская премия по экономике 2007 г.) // Вопросы экономики. 2008. № 1. С. 4–26.
30. *Имекова М.П.* Биобанк как объект прав // Журнал росс. права. 2020. № 12. С. 54–65.
31. *Киселев Ю.М.* Экономические механизмы и подходы к их систематизации. Новосибирск, 2008. С. 29.
32. *Косогов А.П.* Некоторые актуальные вопросы экспертной деятельности // Вестник ЮУрГУ. Сер. «Право». 2019. Т. 19. № 2. С. 103–107. DOI: 10.14529/law190217
33. *Котляров И.Д.* Финтех: сущность и модели реализации // ЭКО. 2018. № 12. С. 23–39. DOI: 10.30680/ECO0131-7652-2018-12-23-39
34. *Котляров И.Д.* Цифровая трансформация финансовой среды // Управление. 2020. Т. 11. № 3. С. 72–81. DOI: 10.29141/2218-5003-2020-11-3-6
35. *Кошкин В., Гайдар Е.* О структуре хозяйственного механизма // Экономические науки. 1979. № 7. С. 31–38.
36. *Кульман А.* Экономические механизмы / пер. с франц. Е.П. Островской; общ. ред. Н.И. Хрусталевой. М., 1993. С. 7, 12, 13.
37. *Лазарева Л.В.* Особенности правового статуса субъектов судебно-экспертной деятельности // Актуальные проблемы росс. права. 2019. № 4. С. 111–117. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.101.4.111-117
38. *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Курс права социального обеспечения. 2-е изд. М., 2009.
39. *Мальцев В.А.* Система правового обеспечения реализации интересов субъектов конституционно-правовых отношений в сферах обеспечения национальной безопасности // Конституционализм и государствоведение. 2018. № 2 (12). С. 37–41.
40. *Мальцева В.В.* Способ правового регулирования в механизме правового регулирования // Новая наука: опыт, традиции, инновации. 2016. № 10–2. С. 182–185.
41. *Марка Д.А., МакГоуэн К.Л.* Методология структурного анализа и проектирования / пер. с англ.; предисл. Д.Т. Росса. М., 1993.
42. *Масленников В.В., Федотова М.А., Сорокин А.Н.* Новые финансовые технологии меняют наш мир // Вестник Финансового ун-та. 2017. Т. 21. № 2 (98). С. 6–11.
43. *Меджидова А.М.* Конституционно-правовые основы обеспечения банковской безопасности как элемента обеспечения суверенитета государства // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2017. № 1–2. С. 58–61.
44. *Мельников А.Е.* К вопросу о понятии финансового механизма // Управление экономическими системами. Электронный журнал. 2017. № 7 (101) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_29820416_37319924.PDF (дата обращения: 16.06.2022).
45. *Минникес И.А.* Индивидуальное правовое регулирование как самостоятельный вид правового регулирования // Росс. юрид. журнал. 2006. № 2 (50). С. 19–25.
46. *Мошкова Д.М.* К вопросу о субъектах финансового права // Актуальные проблемы росс. права. 2016. № 11 (72). С. 72–79. DOI: 10.17803/1994-1471.2016.72.11.072-079
47. *Навоева О.В.* К разработке программы долгосрочного социально-экономического развития России. Проблемы перехода к инновационной экономике // Проблемы современной экономики. 2010. № 2 (34). С. 54–57.
48. *Нейман Дж. фон, Моргенштерн О.* Теория игр и экономическое поведение / пер. с англ. под ред. и с доб. Н.Н. Воробьева. М., 1970.
49. *Осипов Ю.М.* Основы теории хозяйственного механизма. М., 1994.

50. Основные тренды развития цифровой экономики в финансовой сфере. Правовые аспекты регулирования и практического применения. М., 2019.

51. *Панов Н.И.* Проблемы методологии формирования категориально-понятийного аппарата юридической науки // Проблемы законности. 2014. № 126. С. 3–13.

52. *Парамонова Л.Ф.* Определение компетентности судебного эксперта в рамках уголовного процесса // Актуальные проблемы росс. права. 2017. № 2 (75). С. 178–208.

53. *Перцева С.Ю.* Цифровая трансформация финансового сектора // Инновации в менеджменте. 2018. № 18. С. 48–52.

54. *Петрова Р.Е., Шеяфетдинова Н.А., Соловьев А.А. и др.* Проблемы правового обеспечения безопасности медицинских работников при исполнении ими служебных и профессиональных обязанностей // Профилактическая медицина. 2018. Т. 21. № 6. С. 74–77.

55. *Петрушевская В.В., Бровварь Н.А.* Системный взгляд на экономическое содержание категории «финансовый механизм» // Стратегии бизнеса. Электронный науч.-экон. ж-л. 2020. Т. 8. № 8. С. 213.

56. *Поветкина Н.А.* Концепция правового обеспечения финансовой устойчивости Российской Федерации // Журнал росс. права. 2015. № 8. С. 78.

57. *Поветкина Н.А.* Финансовая устойчивость Российской Федерации. Правовая доктрина и практика обеспечения. М., 2016.

58. *Поветкина Н.А., Леднева Ю.В.* «Финтех» и «регтех»: границы правового регулирования // Право. Журнал ВШЭ. 2018. № 1. С. 46–67.

59. *Полянский А.И., Соловьев М.М.* Систематизация механизмов государственного регулирования на рынках недвижимости // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2001. № 4 (9).

60. *Пономарев М.В.* Правовой механизм экологического аудита // Журнал росс. права. 2010. № 8. С. 106–110.

61. Правовое обеспечение мер по борьбе с коронавирусной инфекцией и поддержке экономики Российской Федерации: по материалам онлайн-заседания межвуз. «круглого стола» (24 ноября 2020 года) / отв. ред. Т.В. Ефимцева. Чебоксары, 2021.

62. *Прокофьева Т.Ю.* Соотношение понятий «экономический механизм» и «организационно-экономический механизм» // Вестник МФЮА. 2017. № 1. С. 22, 24.

63. Развитие финансовых технологий. URL: https://cbr.ru/fintech/ (дата обращения: 17.04.2022).

64. *Романова И.Н.* Страхование в сфере предпринимательской деятельности как редуцирующий фактор убытков // Legal Concept (Правовая парадигма). 2019. Т. 18. № 2. С. 84–89. DOI: https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.2.13

65. *Россинская Е.Р.* Дидактические проблемы в подготовке следователей в эпоху цифровизации // Юрид. образование и наука. 2020. № 7. С. 3–9.

66. *Россинская Е.Р.* История и современное состояние подготовки судебных экспертов в Российской Федерации // Судебная экспертиза Беларуси. 2019. № 1 (8). С. 5–8.

67. *Россинская Е.Р.* О правовом статусе судебного эксперта // Вестник Университета им О.Е. Кутафина. 2018. № 7. С. 15–24.

68. *Россинская Е.Р.* Теоретические и организационно-технологические проблемы новых родов (видов) судебных экспертиз // Актуальные проблемы росс. права. 2018. № 3 (88). С. 146–154.

69. *Россинская Е.Р.* Цифровизация справочно-информационных фондов криминалистического и судебно-экспертного назначения как часть учения о цифровизации криминалистической регистрации // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 6 (70). С. 23–32.

70. *Россинская Е.Р.* Эффективность судебно-экспертной деятельности сквозь призму судебной экспертологии // Вестник Университета МВД России. 2017. № 2. С. 85.

71. *Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. и др.* Судебная экспертология: история и современность (научная школа, экспертная практика, компетентностный подход). М., 2017.

72. *Ручкина Г.Ф.* Банковская деятельность: переход на новую модель осуществления, или «Финтех» как новая реальность // Банковское право. 2017. № 4. С. 55–62.

73. *Ручкина Г.Ф., Демченко М.В., Ключникова Я.А. и др.* Правовое регулирование финансовой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства. М., 2019.

74. *Самутичева Е.Ю.* Заключение эксперта и его оценка в уголовном процессе (сравнительно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

75. *Сезонова Т.В., Андреева Е.*Д. Современные проблемы правового и организационного обеспечения судебно-экспертной деятельности // Современная наука. 2021. № 2. С. 18–21. DOI: 10.53039/2079-4401.2021.4.2.004

76. *Селюков А.Д.* Финансово-правовые механизмы государственного управления. М., 2010.

77. *Селюков А.Д.* Финансово-правовые механизмы государственного управления // Финансовое право. 2010. № 7. С. 2–5.

78. *Селюков Д.А.* «Финансово-правовые механизмы государственного управления» как новая учебная дисциплина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://edu.garant.ru/books/lecture/431329/ (дата обращения: 20.06.2022).

79. *Сергеев А.Б.* Критический анализ отдельных положений проекта федерального закона «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Юрид. наука и правоохранительная практика. 2019. № 2 (48). С. 157–162.

80. *Серикова О.В.* К вопросу развития финансового механизма современного предприятия // Современные научные исследования и инновации. 2018. № 11.

81. *Солодов И.А.* Административно-правовой механизм противодействия групповым нарушениям общественного порядка при проведении публичных мероприятий // Административное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 38–40.

82. *Федорович В.О.* Новый организационно-экономический механизм управления собственностью: крупные промышленные и транспортные корпорации. Новосибирск, 2006.

83. Финансовое право: учеб. и практикум для вузов / под ред. Г.Ф. Ручкиной. М., 2020.

84. Финансы организаций: учеб. / под ред. Н.В. Колчиной, О.В. Португаловой. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2016.

85. *Чернов В.А.* Реализация цифровых технологий в финансовом управлении хозяйственной деятельностью // Экономика региона. 2020. Т. 16. Вып. 1. С. 283–297. DOI: https://doi.org/10.17059/2020-1-21

86. *Черняев А.А.* Основные направления совершенствования механизма функционирования АПК Поволжья. Саратов, 2006. С. 26.

87. *Чиркин В.Е.* Конституционная терминология. М., 2013.

88. *Эскиндаров М.А., Абрамова М.А., Масленников В.В. и др.* Направления развития финтеха в России: экспертное мнение Финансового университета // Мир новой экономики. 2018. Т. 12. № 2. С. 6–23.

89. *Юрашевич Н.М., Минько Н.С.* Правовая сущность и соотношение категорий «государственное управление», «государственное регулирование» и «правовое регулирование» // Юстиция Беларуси. 2019. № 3 (204). С. 44–48.

90. *Chanias S., Myers M., Hess T.* (2019). Digital transformation strategy making in pre-digital organizations: The case of a financial service provider // Journal of Strategic Information Systems. Vol. 28. P. 17–33. DOI: https://doi.org/10.1016/j.jsis.2018.11.003

91. *Dorfleitner G., Hornuf L., Schmitt M., Weber M.* (2017). FinTech in Germany. Springer International Publishing AG.

92. *Fine B.* (2017). The material and culture of financialization // New Political Economy. Vol. 22. No. 4. P. 371–382. DOI: https://doi.org/10.1080/13563467.2017.1259299

93. *Fong A.* (2015). Regulation of peer-to-peer lending in Hong Kong: State of play // Law and Financial Markets Review. Vol. 9. No. 4. P. 251–259. DOI: https://doi.org/10.1080/17521440.2015.1114248

94. *Gabor D., Brooks S.* (2017). The digital revolution in financial inclusion: International development in the fintech era // New Political Economy. Vol. 22. No. 4. P. 423–436. DOI: https://doi.org/10.1080/13563467.2017.1259298

95. *Gomber P., Kauffman R.J., Parker Ch., Weber B.W.* (2018). On the Fintech revolution: Interpreting the forces of innovation, disruption, and transformation in financial services // Journal of Management Information Systems. Vol. 35. No. 1. P. 220–265. DOI: https://doi.org/10.1080/07421222.2018.1440766

96. *Gomber P., Koch J.-A., Siering M.* (2017). Digital Finance and FinTech: Current research and future research directions // Journal of Business Economics. Vol. 87. P. 537–580.

97. *Gradinaru N.* Insurer sequestration of the debtor's immovable property in business // Challenges of the Knowledge Society. 2013. No. 1. P. 297–301.

98. *Hughes A., Park A., Kietzmann J., Archer-Brown Ch.* (2019). Beyond Bitcoin: What blockchain and distributed ledger technologies mean for firms // Business Horizons. Vol. 62. P. 273–281. DOI: 10.1016/j.bushor.2019.01.002

99. *Kuhn Harold W., Harsanyi John C., Selten R. et al.* The work of John F. Nash Jr. in game theory: Nobel Seminar, 8 December 1994 // Duke Mathematical Journal. 1995. No. 81 (1). P. 160–189. DOI: 10.1215/C0012-7094-95-08102-2

100. *Lee I., Shin Y.J.* (2018). Fintech: Ecosystem, business models, investment decisions, and challenges // Business Horizons. Vol. 61. No. 1. P. 35–46. DOI: 10.1016/j.bushor.2017.09.003

101. *Puschmann T.* (2017). Fintech // Business & Information Systems Engineering. Vol. 51. No. 1. P. 69–76. DOI: 10.1007/s12599-017-0464-6

102. *Ross D.T.* Applications and Extensions of SADT // Computer. 1985. Vol. 18. No. 4. P. 25–34. DOI: 10.1109/MC.1985.1662862

103. *Ross D.T.* Structured Analysis (SA): A Language for Communicating Ideas // IEEE Transaction on Software Engineering. 1977. SE-3. P. 16–34.

104. *Ross D.T., Schoman K.E.* Structured Analysis for Requirements Definition / IEEE Transaction on Software Engineering. 1977. No. 3. P. 6–15.

105. *Scardovi C.* (2017). Digital Transformation in Financial Services. Cham: Springer International Publishing AG.

106. *Vulkan N., Åstebro T., Sierra M.F.* (2016). Equity crowdfunding: A new phenomena // Journal of Business Venturing Insights. No. 5. P. 37–49. DOI: 10.1016/j.jbvi.2016.02.001

REFERENCES

1. *Abalkin L.I.* Selected works: in 4 vols. Vol. II. On the way to reform. The economic mechanism of a developed socialist society. A new type of economic thinking. Perestroika: ways and problems. M., 2000 (in Russ.).

2. *Abalkin L.I.* The economic mechanism of a developed socialist society. M., 1973 (in Russ.).

3. *Abramova A.I.* Legal concepts in the general cycle of development of Russian legislation // Journal of Russ. law. 2017. No. 11. P. 36 (in Russ.).

4. *Averina I.S.* Evolution and classification of the phenomenon of "economic mechanism" // Herald of the Volgograd State University. Ser. 3. Economy. Ecology. 2012. No. 2 (21). P. 12–16 (in Russ.).

5. *Andreeva O.A.* Political and legal mechanisms and means of ensuring local self-government in modern Russia // State power and local self-government. 2010. No. 4. P. 13–15 (in Russ.).

6. *Arzamaskin A.N.* Definition of the concept of "legal support": statement of the problem // Science and school. 2016. No. 6. P. 47–51 (in Russ.).

7. *Arzamasov Yu. G.* Theory and practice of departmental rulemaking in Russia. M., 2013 (in Russ.).

8. *Ashmarina E.M., Gracheva E. Yu., Artemov N.M. et al.* Financial Law: textbook. 3rd ed., transl. and add. M., 2020. Ser. 76. Higher education (in Russ.).

9. *Baranovskaya E.A.* Creation of a system of legal support of the Russian economy: statement of the question // Herald of Kant BFU. 2011. Issue 3. P. 141–148 (in Russ.).

10. *Berezin E.A.* Limits of legal regulation of public relations: problems of understanding, classification and significance in the mechanism of legal influence // Actual problems of Russ. law. 2020. Vol. 15. No. 4 (113). P. 42–55 (in Russ.).

11. *Berezkin Yu.M.* Early Marx and modern "fintech" // Creative Economy. 2019. Vol. 13. No. 2. P. 389–406. DOI: 10.18334/ce.13.2.39881 (in Russ.).

12. *Blaug M.* Economic thought in retrospect / transl. from English. M., 1994 (in Russ.).

13. *Boer V.M., Shamray V.N.* Theoretical and legal support of public order and public safety in modern conditions // Business in law. 2012. No. 3. P. 161–164 (in Russ.).

14. *Boltanova E.S., Imekova M.P.* Types of biological databases (biobanks) // Herald of the Tomsk State University. Law. 2021. No. 41. P. 136–148. DOI: 10.17223/22253513/41/12 (in Russ.).

15. *Bulnina A.S.* On the question of the correlation of legal regulation and legal impact // Law and society. 2012. No. 4 (4). P. 14–16 (in Russ.).

16. *Bunich P.G.* The economic mechanism of developed socialism: the essence, structure, problems and prospects. M., 1980 (in Russ.).

17. *Bykova N.N.* The essence of insurance and the mechanism of realization of property insurance at the present stage // Herald of the NGIEI. 2016. P. 139–144 (in Russ.).

18. *Vlasenko N.A.* Technique of drawing up legal definitions // Legal technique: textbook / N.A. Vlasenko, A.I. Abramova, G.T. Chernobel et al. M., 2016 (in Russ.).

19. *Vlasov D.A., Sinchukov A.V.* Nash equilibrium in bimatric games: technology of modeling and visualization Wolfram Demonstration Project // Modern information technologies and IT education. 2016. Vol. 12. No. 4. P. 209 (in Russ.).

20. Issues of legal support of scientific, technical and innovative activities: based on the materials of the "Round Tables" of the State Duma Committee on Science and High-tech Technologies. M., 2013 (in Russ.).

21. *Galuzo V.N.* On the role of expert opinion in proving in the civil process of the Russian Federation // International journal of Civil and Commercial Law. 2019. No. 4. P. 46–49 (in Russ.).

22. *Goyman V.I.* Mechanism for ensuring the implementation of the law in modern conditions // Soviet State and Law. 1991. No. 12. P. 12–22 (in Russ.).

23. *Goncharov V.V., Peftiev I.I.* On some issues of the constitutional and legal mechanism of realization by citizens of the Russian Federation of the right to alternative civil service // Yurid. mir. 2010. No. 7. P. 45–49 (in Russ.).

24. *Gracheva E. Yu.* Financial Law in Russia: yesterday, today, tomorrow // Herald of the Moscow University. Ser. 11. Law. 2012. No. 3. P. 20–38 (in Russ.).

25. *Gracheva E. Yu., Sokolova E.D.* Financial Law: textbook. M., 2020 (in Russ.).

26. *Dolgopolov A.A.* Theoretical foundations of administrative and legal regimes in the sphere of trafficking in weapons and explosives // Russ. investigator. 2005. No. 8. P. 43 (in Russ.).

27. *Zaitseva E.S.* Subject of legal regulation, sphere of legal regulation, object of legal regulation: interrelation and correlation of concepts // Modern law. 2018. No. 6. P. 14–18 (in Russ.).

28. *Zenkevich N.A.* Outstanding contribution to game theory and its applications in the field of economics and management theory (to the 80th anniversary of the birth of John Forbes Nash) // Russ. journal of Management. 2008. Vol. 6. No. 4. P. 169 (in Russ.).

29. *Izmalkov S.B., Sonin K.I., Yudkevich M.M.* Theory of economic mechanisms (Nobel Prize in Economics 2007) // Questions of Economics. 2008. No. 1. P. 4–26 (in Russ.).

30. *Imekova M.P.* Biobank as an object of rights // Journal of Russ. law. 2020. No. 12. P. 54–65 (in Russ.).

31. *Kiselev Yu. M.* Economic mechanisms and approaches to their systematization. Novosibirsk, 2008. P. 29 (in Russ.).

32. *Kosogov A.P.* Some topical issues of expert activity // Herald of SUSU. Ser. "Law". 2019. Vol. 19. No. 2. P. 103–107. DOI: 10.14529/law190217 (in Russ.).

33. *Kotlyarov I.D.* Fintech: essence and models of implementation // ECO. 2018. No. 12. P. 23–39. DOI: 10.30680/ECO0131-7652-2018-12-23-39 (in Russ.).

34. *Kotlyarov I.D.* Digital transformation of the financial environment // Management. 2020. Vol. 11. No. 3. P. 72–81. DOI: 10.29141/2218-5003-2020-11-3-6 (in Russ.)/

35. *Koshkin V., Gaidar E.* On the structure of the economic mechanism // Economic sciences. 1979. No. 7. P. 31–38 (in Russ.).

36. *Kulman A.* Economic mechanisms / transl. from French by E.P. Ostrovsky; general ed. by N.I. Khrustaleva. M., 1993. P. 7, 12, 13 (in Russ.).

37. *Lazareva L.V.* Features of the legal status of subjects of forensic expert activity // Actual problems of Russ. law. 2019. No. 4. P. 111–117. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.101.4.111-117(in Russ.).

38. *Lushnikova M.V., Lushnikov A.M.* Course of social security law. 2nd ed. M., 2009 (in Russ.).

39. *Maltsev V.A.* The system of legal support for the realization of the interests of subjects of constitutional and legal relations in the areas of national security // Constitutionalism and state studies. 2018. No. 2 (12). P. 37–41 (in Russ.).

40. *Maltseva V.V.* Method of legal regulation in the mechanism of legal regulation // New science: experience, traditions, innovations. 2016. No. 10–2. P. 182–185 (in Russ.).

41. *Marka D.A., McGowan K.L.* Methodology of structural analysis and design / transl. from English; preface by D.T. Ross. M., 1993 (in Russ.).

42. *Maslennikov V.V., Fedotova M.A., Sorokin A.N.* New financial technologies are changing our world // Herald of the Financial University. 2017. Vol. 21. No. 2 (98). P. 6–11 (in Russ.).

43. *Medzhidova A.M.* Constitutional and legal foundations of ensuring banking security as an element of ensuring the sovereignty of the state // Actual problems of humanities and natural sciences. 2017. No. 1–2. P. 58–61 (in Russ.).

44. *Melnikov A.E.* On the question of the concept of a financial mechanism // Management of economic systems. Electronic journal. 2017. No. 7 (101) [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_29820416_37319924.PDF (accessed: 16.06.2022) (in Russ.).

45. *Minnikes I.A.* Individual legal regulation as an independent type of legal regulation // Russ. legal journal. 2006. No. 2 (50). P. 19–25 (in Russ.).

46. *Moshkova D.M.* On the issue of subjects of Financial Law // Actual problems of Russ. law. 2016. No. 11 (72). P. 72–79. DOI: 10.17803/1994-1471.2016.72.11.072-079 (in Russ.).

47. *Navoeva O.V.* On the development of a program for the long-term socio-economic development of Russia. Problems of transition to an innovative economy // Problems of modern economics. 2010. No. 2 (34). P. 54–57 (in Russ.).

48. *Neumann J. von, Morgenstern O.* Game theory and Economic behavior / transl. from English., ed. and with ext. N.N. Vorobyov. M., 1970 (in Russ.).

49. *Osipov Yu. M.* Fundamentals of the theory of economic mechanism. M., 1994 (in Russ.).

50. Main trends in the development of the digital economy in the financial sphere. Legal aspects of regulation and practical application. M., 2019 (in Russ.).

51. *Panov N.I.* Problems of methodology of formation of categorical and conceptual apparatus of legal science // Problems of legality. 2014. No. 126. P. 3–13 (in Russ.).

52. *Paramonova L.F.* Determination of the competence of a forensic expert in the framework of criminal proceedings // Actual problems of Russ. law. 2017. No. 2 (75). P. 178–208 (in Russ.).

53. *Pertseva S. Yu.* Digital transformation of the financial sector // Innovations in management. 2018. No. 18. P. 48–52 (in Russ.).

54. *Petrova R.E., Sheyafetdinova N.A., Soloviev A.A. et. al.* Problems of legal security of medical workers in the performance of their official and professional duties // Preventive medicine. 2018. Vol. 21. No. 6. P. 74–77 (in Russ.).

55. *Petrushevskaya V.V., Brovar N.A.* A systematic view of the economic content of the category "financial mechanism" // Business strategies. Electronic scientific and Economic Journal 2020. Vol. 8. No. 8. P. 213 (in Russ.).

56. *Povetkina N.A.* The concept of legal support of financial stability of the Russian Federation // Journal of Russ. law. 2015. No. 8. P. 78 (in Russ.).

57. *Povetkina N.A.* Financial stability of the Russian Federation. Legal doctrine and practice of provision. M., 2016 (in Russ.).

58. *Povetkina N.A., Ledneva Yu. V.* "Fintech" and "regtech": the boundaries of legal regulation // Law. HSE Journal. 2018. No. 1. P. 46–67 (in Russ.).

59. *Polyansky A.I., Solovyov M.M.* Systematization of mechanisms of state regulation in real estate markets // Real estate and investments. Legal regulation. 2001. No. 4 (9) (in Russ.).

60. *Ponomarev M.V.* The legal mechanism of environmental audit // Journal of Russ. law. 2010. No. 8. P. 106–110 (in Russ.).

61. Legal support of measures to combat coronavirus infection and support the economy of the Russian Federation: based on the materials of the online meeting of the inter-university. "Round Table" (November 24, 2020) / ed. by T.V. Efimtsev. Cheboksary, 2021 (in Russ.).

62. *Prokofieva T. Yu.* Correlation of the concepts of "economic mechanism" and "organizational and economic mechanism" // Herald of MFUA. 2017. No. 1. P. 22, 24 (in Russ.).

63. Development of financial technologies. URL: https://cbr.ru/fintech / (accessed: 17.04.2022) (in Russ.).

64. *Romanova I.N.* Insurance in the sphere of entrepreneurial activity as a reducing factor of losses // Legal Concept (Legal paradigm). 2019. Vol. 18. No. 2. P. 84–89. DOI: https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.2.13 (in Russ.).

65. *Rossinskaya E.R.* Didactic problems in the training of investigators in the era of digitalization // Legal education and science. 2020. No. 7. P. 3–9 (in Russ.).

66. *Rossinskaya E.R.* History and current state of training of forensic experts in the Russian Federation // Forensic examination of Belarus. 2019. No. 1 (8). P. 5–8 (in Russ.).

67. *Rossinskaya E.R.* On the legal status of a forensic expert // Herald of Kutafin University. 2018. No. 7. P. 15–24 (in Russ.).

68. *Rossinskaya E.R.* Theoretical and organizational-technological problems of new genera (types) of forensic examinations // Actual problems of Russ. law. 2018. No. 3 (88). P. 146–154 (in Russ.).

69. *Rossinskaya E.R.* Digitalization of reference and information funds of criminalistic and forensic purpose as part of the doctrine of digitalization of criminalistic registration // Herald of Kutafin University. 2020. No. 6 (70). P. 23–32 (in Russ.).

70. *Rossinskaya E.R.* Efficiency of forensic expert activity through the prism of forensic expert science // Herald of the University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. 2017. No. 2. P. 85 (in Russ.).

71. *Rossinskaya E.R., Galyashina E.I., Zinin A.M. et al.* Forensic expert science: history and modernity (scientific school, expert practice, competence approach). M., 2017 (in Russ.).

72. *Ruchkina G.F.* Banking activity: transition to a new model of implementation, or "Fintech" as a new reality // Banking Law. 2017. No. 4. P. 55–62 (in Russ.).

73. *Ruchkina G.F., Demchenko M.V., Klyuchnikova Ya. A. et al.* Legal regulation of financial support for small and medium-sized businesses. M., 2019 (in Russ.).

74. *Samuticheva E. Yu.* Expert opinion and its assessment in criminal proceedings (comparative legal research): abstract ... PhD in Law. M., 2016 (in Russ.).

75. *Sezonova T.V., Andreeva E.D.* Modern problems of legal and organizational support of forensic expert activity // Modern science. 2021. No. 2. P. 18–21. DOI: 10.53039/2079-4401.2021.4.2.004 (in Russ.).

76. *Selyukov A.D.* Financial and legal mechanisms of public administration. M., 2010 (in Russ.).

77. *Selyukov A.D.* Financial and legal mechanisms of public administration // Financial Law. 2010. No. 7. P. 2–5 (in Russ.).

78. *Selyukov D.A.* "Financial and legal mechanisms of public administration" as a new academic discipline [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://edu.garant.ru/books/lecture/431329/ (accessed: 20.06.2022) (in Russ.).

79. *Sergeev A.B.* Critical analysis of certain provisions of the draft Federal Law "On forensic expert activity in the Russian Federation" // Legal science and law enforcement practice. 2019. No. 2 (48). P. 157–162 (in Russ.).

80. *Serikova O.V.* On the development of the financial mechanism of a modern enterprise // Modern scientific research and innovation. 2018. No. 11 (in Russ.).

81. *Solodov I.A.* Administrative and legal mechanism of countering group violations of public order during public events // Administrative and Municipal Law. 2010. No. 5. P. 38–40 (in Russ.).

82. *Fedorovich V.O.* New organizational and economic mechanism of property management: large industrial and transport corporations. Novosibirsk, 2006 (in Russ.).

83. Financial Law: textbook and a workshop for universities / ed. by G.F. Ruchkina. M., 2020 (in Russ.).

84. Finances of organizations: textbook / ed. by N.V. Kolchina, O.V. Portugalova. 6th ed., reprint and add. M., 2016 (in Russ.).

85. *Chernov V.A.* Implementation of digital technologies in financial management of economic activity // The economy of the region. 2020. Vol. 16. Issue 1. P. 283–297. DOI: https://doi.org/10.17059/2020-1-21 (in Russ.).

86. *Chernyaev A.A.* The main directions of improving the mechanism of functioning of the agro-industrial complex of the Volga region. Saratov, 2006. P. 26 (in Russ.).

87. *Chirkin V.E.* Constitutional terminology. M., 2013 (in Russ.).

88. *Eskindarov M.A., Abramova M.A., Maslennikov V.V. et al.* Directions of fintech development in Russia: expert opinion of the Financial University // The world of the new economy. 2018. Vol. 12. No. 2. P. 6–23 (in Russ.).

89. *Yurashevich N.M., Minko N.S.* The legal essence and correlation of the categories "public administration", "state regulation" and 'legal regulation" // Justice of Belarus. 2019. No. 3 (204). P. 44–48 (in Russ.).

90. *Chanias S., Myers M., Hess T.* (2019). Digital transformation strategy making in pre-digital organizations: The case of a financial service provider // Journal of Strategic Information Systems. Vol. 28. P. 17–33. DOI: https://doi.org/10.1016/j.jsis.2018.11.003

91. *Dorfleitner G., Hornuf L., Schmitt M., Weber M.* (2017). FinTech in Germany. Springer International Publishing AG.

92. *Fine B.* (2017). The material and culture of financialization // New Political Economy. Vol. 22. No. 4. P. 371–382. DOI: https://doi.org/10.1080/13563467.2017.1259299

93. *Fong A.* (2015). Regulation of peer-to-peer lending in Hong Kong: State of play // Law and Financial Markets Review. Vol. 9. No. 4. P. 251–259. DOI: https://doi.org/10.1080/17521440.2015.1114248

94. *Gabor D., Brooks S.* (2017). The digital revolution in financial inclusion: International development in the fintech era // New Political Economy. Vol. 22. No. 4. P. 423–436. DOI: https://doi.org/10.1080/13563467.2017.1259298

95. *Gomber P., Kauffman R.J., Parker Ch., Weber B.W.* (2018). On the Fintech revolution: Interpreting the forces of innovation, disruption, and transformation in financial services // Journal of Management Information Systems. Vol. 35. No. 1. P. 220–265. DOI: https://doi.org/10.1080/07421222.2018.1440766

96. *Gomber P., Koch J.-A., Siering M.* (2017). Digital Finance and FinTech: Current research and future research directions // Journal of Business Economics. Vol. 87. P. 537–580.

97. *Gradinaru N.* Insurer sequestration of the debtor's immovable property in business // Challenges of the Knowledge Society. 2013. No. 1. P. 297–301.

98. *Hughes A., Park A., Kietzmann J., Archer-Brown Ch.* (2019). Beyond Bitcoin: What blockchain and distributed ledger technologies mean for firms // Business Horizons. Vol. 62. P. 273–281. DOI: 10.1016/j.bushor.2019.01.002

99. *Kuhn Harold W., Harsanyi John C., Selten R. et al.* The work of John F. Nash Jr. in game theory: Nobel Seminar, 8 December 1994 // Duke Mathematical Journal. 1995. No. 81 (1). P. 160–189. DOI: 10.1215/C0012-7094-95-08102-2

100. *Lee I., Shin Y.J.* (2018). Fintech: Ecosystem, business models, investment decisions, and challenges // Business Horizons. Vol. 61. No. 1. P. 35–46. DOI: 10.1016/j.bushor.2017.09.003

101. *Puschmann T.* (2017). Fintech // Business & Information Systems Engineering. Vol. 51. No. 1. P. 69–76. DOI: 10.1007/s12599-017-0464-6

102. *Ross D.T.* Applications and Extensions of SADT // Computer. 1985. Vol. 18. No. 4. P. 25–34. DOI: 10.1109/MC.1985.1662862

103. *Ross D.T.* Structured Analysis (SA): A Language for Communicating Ideas // IEEE Transaction on Software Engineering. 1977. SE-3. P. 16–34.

104. *Ross D.T., Schoman K.E.* Structured Analysis for Requirements Definition / IEEE Transaction on Software Engineering. 1977. No. 3. P. 6–15.

105. *Scardovi C.* (2017). Digital Transformation in Financial Services. Cham: Springer International Publishing AG.

106. *Vulkan N., Åstebro T., Sierra M.F.* (2016). Equity crowdfunding: A new phenomena // Journal of Business Venturing Insights. No. 5. P. 37–49. DOI: 10.1016/j.jbvi.2016.02.001

Сведения об авторах

РУЧКИНА Гульнара Флюровна –
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, декан Юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации; 125167 г. Москва, Ленинградский проспект, д. 49

ПОПОВА Анна Владиславовна –
доктор юридических наук, кандидат философских наук, доцент, главный научный сотрудник Департамента международного и публичного права Юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации; 125167 г. Москва, Ленинградский проспект, д. 49

Authors' information

RUCHKINA Gulnara F. –
Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Dean, Faculty of Law, Financial University under the Government of the Russian Federation; 49 Leningradsky ave., 125167 Moscow, Russia

POPOVA Anna V. –
Doctor of Law, Candidate of Philosophy, associate Professor, chief researcher of the Department of International and Public Law, Faculty of Law, Financial University under the Government of the Russian Federation; 49 Leningradsky ave., 125167 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 99–105
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 99–105

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АРКТИЧЕСКОЙ ЗОНЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

© 2022 г. П. П. Баттахов*, Ю. С. Овчинникова**

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

**E-mail: battakhov@mail.ru*
***E-mail: domosedka@mail.ru*

Поступила в редакцию 26.07.2022 г.

Аннотация. В работе раскрывается понятие предпринимательской деятельности в Арктической зоне России. Рассмотрено правовое регулирование основных направлений хозяйственной деятельности в Арктической зоне России: во-первых, развитие Северного морского пути, во-вторых, добыча углеводорода и других полезных ископаемых, в-третьих, цифровой бизнес и, наконец, традиционная хозяйственная деятельность исконных народов Севера. Предложено решение социальных программ посредством хозяйственной деятельности корпораций. Отмечено, что правовое регулирование Арктики носит частичный характер, имеются существенные пробелы. Кроме того, появились новые флагманские территории, на которых создается особый режим хозяйственной деятельности. В связи с этим сделан вывод о том, что необходимо разработать Арктический кодекс РФ. В статье уделено внимание такому направлению научных исследований в праве и экономике, как разработка стандартов жизни населения в Арктике. Выделены и классифицированы специфические риски Арктической зоны. Рассмотрен вопрос о роли страхования в развитии Арктического региона, в частности, уделено внимание значению страхования ответственности и предпринимательского риска. Выявлена проблема определения субъектов предпринимательской деятельности в законодательстве. Сформулирован вывод о том, что понятие предпринимательской деятельности должно быть пересмотрено в Гражданском кодексе РФ. Предложена такая форма защиты прав предпринимателей, как рассмотрение споров в мировых судах.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, цифровой бизнес, Арктическая зона, коренные народы Севера, правовой акт, страхование, ответственность, обязательство, риск, интерес.

Цитирование: *Баттахов П.П., Овчинникова Ю.С.* Правовые аспекты предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации // Государство и право. 2022. № 11. С. 99–105.

DOI: 10.31857/S102694520022764-1

LEGAL ASPECTS OF BUSINESS ACTIVITIES IN THE ARCTIC ZONE OF THE RUSSIAN FEDERATION

© 2022 P. P. Battakhov*, Yu. S. Ovchinnikova**

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

**E-mail: battakhov@mail.ru*
***E-mail: domosedka@mail.ru*

Received 26.07.2022

Abstract. The paper analyzes the terminology of entrepreneurial activity in the Arctic region of Russia. Particular attention is given to the law regulation of the main economic activities in the Arctic region of Russia. First, to the development of the Northern Sea Route, secondly, to the extraction of hydrocarbons and other minerals, thirdly, to the digital industry and, finally, to the traditional commercial activities of Northern native nations. The study offers a solution for the country's social programs through the corporations' economic activities. It is noted that the legal regulation of the Arctic is partial, there are significant gaps. In addition, new flagship territories have appeared, where a special regime of economic activity is being created. In this regard, it is concluded that it is necessary to develop the Arctic Code of the Russian Federation. The article pays attention to such a direction of scientific research in law and economics as the development of living standards of the population in the Arctic. The specific risks of the Arctic zone are identified and classified. The study examined the role of insurance in the development of the Arctic region, in particularly, focused on the importance of liability and entrepreneurial risk insurance. The problem of defining the subjects of entrepreneurship in the legislation of the Russian Federation is recorded. It is also concluded that the concept of entrepreneurial activity should be reformulated in the Civil Code of the Russian Federation. The paper offers to adopt such a form of entrepreneurs' rights defense as dispute resolution in the magistrate's courts.

Key words: entrepreneurial activity, digital business, Arctic zone, First Nations of the North, legal act, insurance, liability, obligation, risk, interest.

For citation: *Battakhov, P.P., Ovchinnikova, Yu. S. (2022).* Legal aspects of business activity in the Arctic zone of the Russian Federation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 99–105.

Арктика – это область разных российских экономических интересов, которая дает возможность решать задачи социальной и экономической сфер, включая охрану окружающего мира, многообразие биологии и ресурсов природы для удовлетворения потребностей разных поколений и гарантии их безопасности. Арктическая зона имеет большой потенциал для развития предпринимательской деятельности.

Особенность Российской Федерации в том, что без эффективной экономической деятельности на Севере невозможно развитие страны в целом.

Для развития страны большую роль играют геополитические и макроэкономические показатели Арктической территории России. Российская Федерация должна выстраивать отношения с арктическими странами и стать передовым государством на Арктической территории.

Разработка концептуальных основ арктической политики в части модернизации транспортной, энергетической, информационно-телекоммуникационной инфраструктуры на основе современных цифровых технологий является одной из необходимых и часто обсуждаемых задач.

В настоящее время хозяйствующие субъекты в экономической части столкнулись с рядом новых вызовов, например, с хозяйственными отношениями в кризисное и санкционное время. Необходимо обновить стратегию развития хозяйственной деятельности в Арктике.

Для развития Арктических территорий на уровне центральной части Российской Федерации потребуются большие финансовые затраты, а объем инвестиционных расходов возлагается на паритетной основе на государство и добывающие компании. Следует развивать следующие предпринимательские направления: Северный морской путь; добыча углеводорода; цифровой бизнес; традиционная хозяйственная деятельность.

Правовое регулирование хозяйственной деятельности в Арктике преследует цели обеспечения национальной безопасности и геополитических интересов Российской Федерации, осуществления международного сотрудничества в регионе, реализации прав коренных малочисленных народов, защиты окружающей среды[1].

Особое внимание уделяется перспективам *развития и эксплуатации Северного морского пути,* который удалось открыть благодаря климатическим изменениям. Северный морской путь – это исторически сложившаяся национальная транспортная коммуникация Российской Федерации в Арктике. Системное освоение ресурсного потенциала арктического шельфа и всестороннее развитие транспортной инфраструктуры Северного морского пути становятся для Российской Федерации одними из главных элементов государственной политики[2].

Развитие этой транспортной артерии Арктического региона имеет значение как для активизации международного сотрудничества арктических стран в экономической и транспортной сферах, так и для обеспечения экономической безопасности Российской Федерации. Министерство природных ресурсов и экологии РФ предполагает, что благодаря крупным объемам минеральных ресурсов, добываемых в акватории Арктики, будет активно происходить развитие экономики в этом регионе, а транспортировка природных ресурсов станет основополагающим направлением развития Северного морского пути. Маршрут основного объема грузоперевозок минерального сырья начинается в Карском море и заканчивается Чукотским. По прогнозам, к 2030 г. по этой транспортной магистрали планируется перевозка около 40 млн т природного сырья, а в случае использования дополнительных обязательств эта цифра может увеличиться в 1.5–2 раза[3].

---

[1] См.: *Савенков А.Н.* Арктика: правовое обеспечение устойчивого развития и сотрудничества // Труды ИГП РАН. 2018. Т. 13. № 1. С. 22–42.

[2] См.: *Бекяшев Д.К., Бекяшев К.А.* Тенденции развития правового режима Северного морского пути // Вестник СПбУ. Право. 2021. Т. 12. № 2. С. 276–295.

[3] См.: *Эльман К.А.* Современное нормативное правовое регулирование хозяйственной деятельности в Арктике // Безопасный Север – чистая Арктика: сб. науч. тр. по материалам I Всеросс. науч.-практ. конф. Сургутский государственный университет, 2018. Сургут, 2018. С. 141–145.

Правовое регулирование этой новой транспортной магистрали требует особого внимания. В ст. 51 Кодекса торгового мореплавания РФ закреплено определение водного пространства Северного морского пути, а также перечислены цели его использования и нормы перемещения в нем. При совершенствовании законодательства о судоходстве в Арктическом регионе необходимо учитывать такой фактор, как увеличение экологических рисков, в первую очередь для морской среды Арктики, а также предполагаемый рост транспортной нагрузки на Северный морской путь в обозримом будущем[4].

Необходимо обратить внимание на изменения в правовом регулировании в данной сфере. Так, несомненно, позитивное значение имеет введение централизованного управления Северным морским путем. Это связано с тем, что, во-первых, централизованное управление предполагает мониторинг перемещения судов, анализ информации о гидрометеорологической, навигационной обстановке и т.д., которые будут осуществляться по единым правилам. Во-вторых, централизованному управлению подлежит проведение работ по ликвидации последствий и предупреждению различных экологических катастроф на Северном морском пути, речь идет, например, о разливах нефти. Таким образом, централизованное управление будет способствовать, с одной стороны, экологической безопасности Северного морского пути и Арктического региона в целом. С другой – фактор успешного функционирования Северного морского пути послужит предпосылкой активного развития предпринимательской деятельности в Арктике.

На арктической территории государство обязано вложить многомиллиардные суммы денежных средств, кроме того, необходимо привлечь инвесторов для обустройства Северного морского пути. Однако следует понимать, что самостоятельно Северный морской путь не сможет стать драйвером развития Арктической зоны России. Дело в том, что Северный морской путь не может себя экономически обеспечивать без разработки и добычи полезных ископаемых, и, наоборот, невозможно освоить шельфовые месторождения без Российского ледокольного флота и современных техник буровых. По этой причине главные направления – *добыча полезных ископаемых и развитие Северного морского пути должны сочетаться и быть взаимообусловлены.*

Первое направление – *это разработка шельфовых месторождений углеводородов на арктических территориях страны.* К сожалению, в ближайшем будущем в Сибири будет истощаться разработка месторождений нефти. Ученые предполагают, что именно на шельфовых месторождениях запасы углеводородов и нефти сохранятся на долгие годы.

Общепризнано, что на арктических территориях в шельфовых и морских глубинах располагаются огромные запасы природных ресурсов, в том числе нефть, газ. Из-за обледенения их длительное время не могли использовать для производства и продажи. По этой причине Арктика была единственным малоизученным крупным регионом. Со временем менялись климатические условия, что привело к использованию навигационных приборов и применению современных технологий. В настоящее время десятая часть мировой добычи нефти и около четверти мировой добычи газа приходится на Арктическую зону Российской Федерации. По результатам исследований можно сделать вывод, что неразведанный потенциал по газу составляет 91% на шельфе и 53% на суше. Общие запасы газа в российской Арктике оцениваются в 55 трлн м^3, более половины из которых приходится на Западно-Сибирский бассейн, шельф Баренцева и Карского морей. На долю газовой составляющей приходится 81% углеводородных запасов в нефтяном эквиваленте, для суши этот показатель составляет 80%, а для шельфа – 85%[5]. Благодаря технологическим изменениям, государства и крупные концерны способны развивать новые международные отношения, влиять на создание новых кооперации, а также привлекать к сотрудничеству военное министерство, научные сообщества и др.[6]

В эпоху глобализации полномасштабно развивается цифровой бизнес в Российской Федерации. Для хозяйствующих субъектов в Арктике *развитие цифрового бизнеса имеет большую перспективу и значение.* Необходимость создавать новых роботов даст большой толчок новой эволюции технологий в России. Робот – это продукт цифровых технологий. При температуре –60° С новые роботы обязаны функционировать во благо развития Арктики, человек не должен терять здоровье в таких условиях. Эффективность работы роботов сделает большой сдвиг в экономике арктических территорий при условии разработки соответствующих нормативных актов.

Кроме того, на арктической территории необходимо развивать *майнинговые пулы.* В развитых государствах майнинговое направление считается видом предпринимательской деятельности. На законодательном уровне зарегистрированные хозяйствующие субъекты с помощью новых технологий добывают криптовалюту. Майнинговая деятельность как самостоятельное направление законодательством Российской Федерации не регулируется, а это значит, что прямого запрета на регистрацию таких коммерческих организаций нет. Необходимо урегулировать незарегистрированные майнинговые компании. В Арктике можно создавать майнинговые пулы путем объединения или сразу организовать крупные корпорации, аналогов которых в мире не существует. Если в Арктике будет легализован майнинговый бизнес, со временем российский бюджет будет получать огромный доход в виде налоговых отчислений. Следующее преимущество состоит в трудоустройстве местных жителей в майнинговых корпорациях, что сократит процент безработицы и повысит уровень качества жизни местного населения.

В Арктической зоне особое значение имеет малый и средний бизнес, развитие которых невозможно без государственной поддержки. Если брать во внимание сельскохозяйственное направление, проведем сравнение с Краснодарским краем. Если там урожай собирают по три раза в год, в Арктике на некоторых территориях овощи и фрукты не успевают созревать даже один раз за сезон.

Несмотря на все трудности, необходимо обеспечить страну продовольствием. Поэтому в Арктике необходимо развивать предпринимательскую деятельность. С помощью частного и государственного сектора на арктической территории создан новый механизм развития предпринимательской деятельности – *социальное предпринимательство.*

---

[4] См.: Федеральный закон от 28.06.2022 г. № 184-ФЗ «О внесении изменений в ст. 5.1 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и Федеральный закон “О Государственной корпорации по атомной энергии “Росатом”» // СЗ РФ. 2022. № 27, ст. 4585.

[5] См.: *Battahov P.P., Zankovsky S.S., Budnikova Y.E., Lizikova M.S.* The impact of economic activity on the Arctic environment and legal problems of the protection of its natural resources // IOP Conference Series: Earth and Environmental Science. 2019. P. 012063.

[6] См.: *Емельянцев В.П., Валентей С.Д.* Арктика в ракурсе новейших законодательных инициатив // Журнал росс. права. 2020. № 2. С. 136–153.

Одним из важных направлений является *традиционная хозяйственная деятельность,* и в этом смысле Арктический регион обладает спецификой. Традиционными видами деятельности являются: охота, рыбная ловля, оленеводство, сбор сырья биологического и растительного происхождения, производство сувениров, пошив и реализация национальной одежды, торговля национальными предметами быта. Перечисленные направления деятельности коренных народов Арктической зоны Российской Федерации направлены на удовлетворение потребностей населения на региональном уровне. Данный фактор обусловливает отсутствие у хозяйствующих субъектов возможностей для выхода на новые рынки сбыта и получения прибыли. Поэтому возникает необходимость разработки новой государственной программы, действие которой направлено на поддержку начинающих производителей. Рекомендовано снижение ставки налогообложения, предоставление страховых льгот на срок до трех лет, а также льготные условия кредитования для представителей малого и среднего бизнеса и передача в долгосрочную аренду на льготных условиях зданий[7].

Важнейшим направлением научных исследований в области права и экономики следует признать *разработку стандартов жизни людей в Арктике.* Необходимо найти баланс между вахтовой работой и постоянной жизнью на этих территориях. В том и другом случае стандарты жилья, быта, медицинского обслуживания и образования должны существенно превышать среднероссийские стандарты, и это может служить решением проблемы удержания людей на климатически сложных Арктических территориях. При этом не следует ставить задачу увеличения численности населения Арктики и субарктических территорий. Разумнее обеспечить *именно высокое качество жизни* существующему населению. Многие задачи следует решать с помощью развитой системы робототехнических систем и комплексов.

Таким образом, в центре внимания законодателя должен находиться человек в Арктической зоне Российской Федерации. Государство обязано создавать комфортную жизнь человеку, чтобы развивать Арктику, используя весь человеческий потенциал. Сохранение территорий Крайнего Севера и их развитие должно быть направлено на повышение качества жизни проживающих здесь российских граждан, и прежде всего малочисленных народов российского Севера и сохранению среды обитания и уникальной культуры коренных жителей Арктики. Эти приоритеты нужно декларировать как на федеральном, так и на региональном уровне. Весь пакет нормативных правовых актов, которыми регламентируется жизнь и трудовая деятельность людей в экстремальных северных условиях, должен гарантировать достойное качество жизни.

В целом для Российской Федерации Арктическая зона – это огромный потенциал[8]. Предпринимательская деятельность осуществляется в России после прекращения существования СССР, и с тех времен создавались разные хозяйствующие субъекты. Предпринимательской деятельностью считаются действия, направленные на систематическое получение дохода, о чем указано в гражданском законодательстве. Согласно ст. 2 ГК РФ лица, получающие регулярную прибыль, обязаны пройти регистрацию в качестве предпринимателей. Если от осуществляемой деятельности, которая внешне напоминает предпринимательство, субъект не получает систематический доход, он не может относиться к числу предпринимателей.

Предпринимательство в Российской Федерации существует примерно 20 лет. Если сравнивать с другими государствами, предпринимательская деятельность в России продолжает активно развиваться, и правовая база в целом тоже совершенствуется с каждым годом. Основными нормативными актами правового регулирования предпринимательской деятельности Арктической зоны России являются: Указ Президента РФ от 26 октября 2020 г. № 645 (с изм. и доп.) «О Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2035 года»[9]; Федеральный закон от 13 июля 2020 г. № 193-ФЗ «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации»[10]; Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»[11] – ключевой нормативный правовой акт, в который внесены изменения. Например, понятия социального предпринимательства, социального предприятия и требования осуществления данного вида хозяйственной деятельности. Данные нормы необходимы для развития предпринимательской деятельности в Арктической зоне России.

Необходимо отметить, что арктическая предпринимательская деятельность должна осуществляться на основании нормативных правовых актов, которые учитывают *специфику данного региона.* Однако можно сказать, что в настоящее время имеется много пробелов в регулировании предпринимательской деятельности в Арктической зоне. Кроме того, правовое регулирование предпринимательской деятельности в Арктике носит частичный, разрозненный характер. Таким образом, назрела необходимость принятия базового акта – Арктического кодекса РФ.

Государство и бизнес-корпорации выражают согласие с тем, что требуется разработка нормативных актов для правового регулирования на арктической территории. Однако большинство предложений о введении особенных норм освоения арктической территории, которые не похожи на общепринятые законодательства в различных отраслях, не поддерживаются в ходе обсуждения.

Несмотря на вышеназванные процессы, в отношении территорий Арктики с 1930 г. происходит активное развитие законодательства Российской Федерации. Указом Президента РФ от 2 мая 2014 г. № 296 «О сухопутных территориях Арктической зоны Российской Федерации» обозначены российские сухопутные границы арктической территории. В ее состав входят девять субъектов Российской Федерации, а также острова, расположенные в акватории Северного Ледовитого океана, которые указаны в Постановлении Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г. и других нормативных актах СССР[12].

Таким образом, правовое регулирование, территориально ориентированное на Арктическую зону Российской Федерации, развивается быстрыми темпами. Наиболее значимым в этом процессе, на наш взгляд, является факт принятия по

[7] См.: *Баттахов П.П.* Специфика правового регулирования правоотношений в Арктике // Аграрное и земельное право. 2020. № 8 (188). С. 32–35.

[8] См.: *Бринчук М.М.* Право собственности на природные ресурсы принадлежит природоресурсному праву // Государство и право. 2019. № 9. С. 30–43.

[9] См.: СЗ РФ. 2020. № 44, ст. 6970.

[10] См.: СЗ РФ. 2020. № 29, ст. 4503.

[11] См.: СЗ РФ. 2007. № 31, ст. 4006.

[12] См.: *Эльман К.А.* Указ. соч. С. 141–145.

Арктической зоне Российской Федерации отдельного федерального законодательного акта. Если учитывать, что в российском законодательстве федеральные законы, обращенные только к отдельным территориям Российской Федерации, в целом не распространены, и в истории принятия каждого из таковых есть вполне специфические обстоятельства[13]. Одновременно ряд документов стратегического планирования относительно Арктической зоны Российской Федерации были заменены на новые. Так, Положение о Минвостокразвития России было дополнено полномочиями в сфере развития Арктической зоны Российской Федерации[14].

Предпринимательская деятельность в Арктике отличается тем, что ей свойственны *специфические риски*. Необходимо отметить тот факт, что, воздействуя в комплексе, данные риски составляют в своей совокупности предмет для исследования в области гражданского права.

Вместе с тем классифицировать риски, характерные именно для Арктической зоны, можно следующим образом. Во-первых, это особые экстремальные природно-климатические риски, которые не могут не влиять на осуществление предпринимательской деятельности. Так, те или иные неблагоприятные и зачастую непредсказуемые природные явления в Арктике (штормы, снежные лавины, айсберги) оказывают влияние на предпринимательскую и хозяйственную деятельность – речь идет прежде всего об исполнении гражданско-правовых обязательств. Кроме того, фактором, значительно повышающим природно-климатические риски, является сокращение ледяного покрова Арктики ввиду повышения температуры, что заключает в себе опасность для природы, экономики и, соответственно, бизнеса в данном регионе[15].

На основе вышесказанного можно прийти к выводу о необходимости введения т.н. комфортного законодательства[16] для предпринимателя в Арктической зоне, смысл которого заключается, в частности, в том, что правовые нормы направлены на партнерские отношения государства и предпринимателя. Это означает, что желательно ввести особое правовое регулирование в части исполнения гражданско-правовых обязательств в предпринимательской сфере Арктической зоны, в том числе речь идет о соглашениях с участием государства. В частности, это могут быть нормы об освобождении от гражданско-правовой ответственности и основаниях для невозможности исполнения обязательств – при воздействии особых природных условий. Данные нормы могут войти в систему специфических норм, регулирующих разного рода правоотношения, возникающие в Арктической зоне, что вполне будет соответствовать указанной выше идее принятия Арктического кодекса РФ.

Во-вторых, очевиден тот факт, что Арктика находится под особым воздействием инфраструктурных рисков. Это связано с проблемой труднодоступных и удаленных местностей, а также неравномерностью хозяйственного освоения территорий Арктической зоны. В этой связи необходимо отметить, что в правовом регулировании предпринимательской деятельности в Арктической зоне остро стоит *проблема защиты прав предпринимателей*. Так, можно согласиться с мнением ученых, что ввиду наличия удаленных местностей в Российской Федерации в целом и в Арктике, в частности, необходимо введение территориально более доступной, чем арбитражное судопроизводство, формы защиты прав предпринимателей[17]. Такой формой может выступать рассмотрение споров между предпринимателями в мировых судах[18].

Для решения этой задачи должна быть определенным образом расширена компетенция мировых судей – речь идет о том, что в данный момент в нее не входит разбирательство дел по спорам с участием предпринимателей. Таким образом, рассмотрение дел в мировых судах могло бы стать эффективным способом защиты прав предпринимателей, и, несомненно, данная мера особенно актуальна для Арктического региона.

В-третьих, демографические риски Арктической зоны также оказывают негативное влияние на развитие предпринимательской деятельности. Речь идет прежде всего о низкой плотности населения Арктики. Так, площадь Арктической зоны составляет около 18% всей территории Российской Федерации, тогда как плотность населения – менее 2% населения Российской Федерации в целом. Кроме того, в последнее время можно наблюдать убыль населения Арктической зоны. Данные риски могут быть нейтрализованы только посредством предпринятых государством мер в сфере демографии, повышения уровня медицинских услуг, а также развития социальной инфраструктуры, что нашло отражение в Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации[19].

Особое значение для нейтрализации негативных последствий рисков, которые характерны именно для Арктической зоны, могло бы служить *страхование* как один из способов защиты интересов лиц при потенциальной возможности воздействия тех или иных рисков. При этом, как известно, основная функция страхования – компенсационная, суть которой состоит в возмещении страховых имущественных потерь при наступлении страхового случая. Сегодня можно говорить об активном развитии морского страхования на Северном морском пути[20], однако различные виды страхования в сфере предпринимательства в Арктическом регионе не получили должного развития. Прежде всего это касается страхования предпринимательского риска. Данный вид страхования мог бы служить механизмом защиты прав предпринимателей в Арктической зоне. Проблема состоит в отсутствии необходимой правовой базы для развития данного вида страхования

---

[13] См.: Федеральный закон от 13.07.2020 г. № 193-ФЗ «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 29, ст. 4503.

[14] См.: Положение о Министерстве Российской Федерации по развитию Дальнего Востока и Арктики (утв. постановлением Правительства РФ от 30.06.2012 г. № 664) // СЗ РФ. 2012. № 28, ст. 3898.

[15] См.: *Жудро И.С., Редникова Т.В.* Арктика: устойчивое развитие региона и обеспечение национальной безопасности // Государство и право. 2022. № 3. С. 127–137.

[16] См.: *Занковский С.С.* Предпринимательские договоры в России. Проблемы теории и законодательства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

[17] См.: *Клеандров М.И.* О модели радикальной автономизации мировой юстиции в РФ // Журнал росс. права. 2015. № 3. С. 31–42.

[18] См.: Федеральный закон от 17.12.1998 г. № 188-ФЗ (ред. от 01.07.2021 г.) «О мировых судьях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 51, ст. 6270.

[19] См.: Указ Президента РФ от 26.10.2020 г. № 645 «О стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2035 года» // СЗ РФ. 2020. № 44, ст. 6970.

[20] См.: *Шепелин Г.И.* Проблемы и перспективы морского страхования на Северном морском пути // Мир (Модернизация. Инновации. Развитие). 2016. Т. 7. № 3. С. 27–32.

в Арктике. Дело в том, что понятие предпринимательского риска в страховом законодательстве не определено и зачастую отождествляется с финансовым риском. Но в Арктической зоне предприниматели, как уже упоминалось, сталкиваются *с особенно большим количеством рисков*. Как результат, большая часть интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, не подлежит страховой защите. Однако несомненно, что развитие данного вида страхования могло бы послужить развитию предпринимательства в Арктической зоне.

Не меньшее значение имеет развитие страхования ответственности различных предприятий в сфере добычи энергоресурсов. Это связано с тем, что число аварий на таких предприятиях Арктической зоны увеличивается, при этом отсутствует необходимая правовая база, а судебная практика весьма противоречива[21]. В связи с этим выходы из данной ситуации могут быть следующими. Во-первых, достижение баланса между активным экономическим развитием и экологическим сбережением редкой арктической природы. Во-вторых, страхование ответственности предприятий в энергосберегающих отраслях. Наконец, желательно, о чем говорят ученые[22], обобщение судебной практики по экологическим преступлениям в Арктическом регионе – в целях разрешения имеющихся противоречий[23].

Развитию малого и среднего бизнеса как в Арктической зоне, так и в Российской Федерации в целом препятствует проблема *определения субъектов предпринимательской деятельности*. Дело в том, что понятие п. 1 ст. 2 ГК РФ не может быть применено по отношению к некоторым категориям лиц, осуществляющим деятельность, которая так или иначе связана с извлечением прибыли. Так, согласно п. 1 ст. 23 ГК РФ некоторые виды предпринимательской деятельности могут осуществляться гражданами при отсутствии государственной регистрации. Речь идет о т.н. самозанятых гражданах, которыми могут осуществляться только те виды предпринимательской деятельности, которые не подлежат обязательной государственной регистрации по законодательству (п. 1 ст. 23 ГК РФ, п. 6 ст. 2 Федерального закона от 27.11.2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход”»[24]).

Проблема состоит в таком признаке предпринимательской деятельности, как *направленность на извлечение прибыли* (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Дело в том, что данный признак не является характерным для некоторых услуг, которые оказываются самозанятыми гражданами. Так, речь идет о таких услугах, как репетиторство, присмотр за детьми, больными и престарелыми людьми, ведение домашнего хозяйства и т.д. Необходимо отметить, что перечисленные виды деятельности самозанятых в публичном законодательстве имеют особое значение.

Можно сформулировать вывод о том, что *понятие предпринимательской деятельности должно быть существенным образом пересмотрено в Гражданском кодексе РФ в целях правовой определенности* при квалификации того или иного вида услуг в качестве предпринимательской деятельности[25].

* * *

В заключение можно отметить, что в будущем Арктика еще больше будет привлекать крупных инвесторов и с экономической точки зрения существенно будет возрастать роль Российской Федерации на международной арене для освоения Арктических территорий. Поэтому необходимо принимать соответствующие экономическим изменениям нормативные акты – на федеральном, региональном и местном уровнях. Как было указано выше, качество и количество специфических арктических проблем возрастает, поэтому следует принять кодификационный нормативный правовой акт – Арктический кодекс РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Баттахов П.П.* Специфика правового регулирования правоотношений в Арктике // Аграрное и земельное право. 2020. № 8 (188). С. 32–35.
2. *Бекяшев Д.К., Бекяшев К.А.* Тенденции развития правового режима Северного морского пути // Вестник СПбУ. Право. 2021. Т. 12. № 2. С. 276–295.
3. *Бринчук М.М.* Право собственности на природные ресурсы принадлежит природоресурсному праву // Государство и право. 2019. № 9. С. 30–43.
4. *Вершило Н.Д.* Судебная практика в Арктическом регионе. О правовом регулировании природопользования // Правовое государство: теория и практика. 2019. № 4 (58). С. 159–163.
5. *Емельянцев В.П., Валентей С.Д.* Арктика в ракурсе новейших законодательных инициатив // Журнал росс. права. 2020. № 2. С. 136–153.
6. *Жудро И.С., Редникова Т.В.* Арктика: устойчивое развитие региона и обеспечение национальной безопасности // Государство и право. 2022. № 3. С. 127–137.
7. *Занковский С.С.* Предпринимательские договоры в России. Проблемы теории и законодательства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.
8. *Клеандров М.И.* О модели радикальной автономизации мировой юстиции в РФ // Журнал росс. права. 2015. № 3. С. 31–42.
9. *Мотуренко С.М.* Принципы предпринимательского права как основа для совершенствования в современных условиях российского законодательства о хозяйственной деятельности. Проблемы развития и перспективы предпринимательского права в современных экономических условиях: материалы Междунар. практ. конф. «Лаптевские чтения–2020» / под ред. С.С. Занковского. М., 2021.
10. *Савенков А.Н.* Арктика: правовое обеспечение устойчивого развития и сотрудничества // Труды ИГП РАН. 2018. Т. 13. № 1. С. 22–42.

[21] См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Росс. газ. 2012. 31 окт.

[22] См.: *Вершило Н.Д.* Судебная практика в Арктическом регионе. О правовом регулировании природопользования // Правовое государство: теория и практика. 2019. № 4 (58). С. 159–163.

[23] См.: постановление Президиума Сахалинского областного суда от 22.07.2011 г. № 44 у-69/11 // В официальных источниках опубликовано не было.

[24] См.: СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. I), ст. 7494.

[25] См.: *Мотуренко С.М.* Принципы предпринимательского права как основа для совершенствования в современных условиях российского законодательства о хозяйственной деятельности. Проблемы развития и перспективы предпринимательского права в современных экономических условиях: материалы Междунар. практ. конф. «Лаптевские чтения–2020» / под ред. С.С. Занковского. М., 2021.

11. *Шепелин Г.И.* Проблемы и перспективы морского страхования на Северном морском пути // Мир (Модернизация. Инновации. Развитие). 2016. Т. 7. № 3. С. 27–32.

12. *Эльман К.А.* Современное нормативное правовое регулирование хозяйственной деятельности в Арктике // Безопасный Север – чистая Арктика: сб. науч. тр. по материалам I Всеросс. науч.-практ. конф. Сургутский государственный университет, 2018. Сургут, 2018. С. 141–145.

13. *Battahov P.P., Zankovsky S.S., Budnikova Y.E., Lizikova M.S.* The impact of economic activity on the Arctic environment and legal problems of the protection of its natural resources // IOP Conference Series: Earth and Environmental Science. 2019. P. 012063.

REFERENCES

1. *Battakhov P.P.* Specifics of legal regulation of legal relations in the Arctic // Agrarian and Land Law. 2020. No. 8 (188). P. 32–35 (in Russ.).

2. *Bekyashev D.K., Bekyashev K.A.* Trends in the development of the legal regime of the Northern Sea Route // Herald of the SPbU. Law. 2021. Vol. 12. No. 2. P. 276–295 (in Russ.).

3. *Brinchuk M.M.* Ownership of natural resources belongs to natural resource law // State and Law. 2019. No. 9. P. 30–43 (in Russ.).

4. *Vershilo N.D.* Judicial practice in the Arctic region. On the legal regulation of environmental management // The Rule of Law: theory and practice. 2019. No. 4 (58). P. 159–163 (in Russ.).

5. *Emeliantsev V.P., Valentey S.D.* The Arctic in the perspective of the latest legislative initiatives // Journal of Russ. law. 2020. No. 2. P. 136–153 (in Russ.).

6. *Zhudro I.S., Rednikova T.V.* The Arctic: sustainable development of the region and ensuring national security // State and Law. 2022. No. 3. P. 127–137 (in Russ.).

7. *Zankovsky S.S.* Business contracts in Russia. Problems of theory and legislation: dis. ... Doctor of Law. M., 2004 (in Russ.).

8. *Kleandrov M.I.* On the model of radical autonomization of world justice in the Russian Federation // Journal of Russ. law. 2015. No. 3. P. 31–42 (in Russ.).

9. *Moturenko S.M.* Principles of business law as a basis for improvement in modern conditions of the Russian legislation on economic activity. Problems of development and prospects of Entrepreneurial Law in modern economic conditions: materials of the International practical Conference "Laptev Readings-2020" / ed. by S.S. Zankovsky. M., 2021 (in Russ.).

10. *Savenkov A.N.* The Arctic: legal support for sustainable development and cooperation // Proceedings of ISL of the RAS. 2018. Vol. 13. No. 1. P. 22–42 (in Russ.).

11. *Shepelin G.I.* Problems and prospects of marine insurance on the Northern Sea Route // The world (Modernization. Innovation. Development). 2016. Vol. 7. No. 3. P. 27–32 (in Russ.).

12. *Elman K.A.* Modern regulatory legal regulation of economic activity in the Arctic // Safe North – clean Arctic: collection of scientific works based on the materials of the I All-Russian Scientific and practical Conference. Surgut State University, 2018. Surgut, 2018. P. 141–145 (in Russ.).

13. *Battahov P.P., Zankovsky S.S., Budnikova Y.E., Lizikova M.S.* The impact of economic activity on the Arctic environment and legal problems of the protection of its natural resources // IOP Conference Series: Earth and Environmental Science. 2019. P. 012063.

Сведения об авторах

БАТТАХОВ Петр Петрович –
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

ОВЧИННИКОВА Юлия Сергеевна –
кандидат юридических наук, научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

BATTAKHOV Petr P. –
PhD in Law, senior researcher, Institute of the State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

OVCHINNIKOVA Yulia S. –
PhD in Law, researcher associate, Institute of the State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 106–113
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 106–113

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ: ТИТУЛ ПРИРОДЫ В ГОЛОВНОМ АКТЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА[1]

© 2022 г. М. М. Бринчук

Московский государственный университет геодезии и картографии (МИИГАиК)

E-mail: brinchuk@gmail.com

Поступила в редакцию 15.10.2021 г.

Аннотация. Статья посвящена исследованию актуального вопроса о правовом титуле природы и его оформлению в законодательстве. Исследование основано на положениях общей теории права, теории публичного права, теории экологического и природоресурсного права, позиции Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: специальный правовой режим природных ресурсов, титул природных ресурсов, общая теория права, теория публичного права, Конституционный Суд РФ, Конституция РФ, природа как народное достояние, собственность, доктрина экологического и природоресурсного права.

Цитирование: *Бринчук М.М.* Специальный правовой режим природных ресурсов: титул природы в головном акте экологического законодательства // Государство и право. 2022. № 11. С. 106–113.

DOI: 10.31857/S102694520022840-5

SPECIAL LEGAL REGIME OF NATURAL RESOURCES: TITLE OF NATURE IN THE HEAD ACT OF ECOLOGICAL LEGISLATION

© 2022 M. M. Brinchuk

Moscow State University of Geodesy and Cartography (MIIGAiK)

E-mail: brinchuk@gmail.com

Received 15.10.2021

Abstract. The article is devoted to the study of the actual issue of the legal title of nature and its exploration in the legislation. The research is based on the provisions of the General theory of law, the theory of public law, the theory of ecological and natural resource law, the position of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Key words: special legal regime of natural resources, title of natural resources, General theory of law, theory of public law, the Constitutional Court of the Russian Federation, the Constitution of the Russian Federation, nature as a national heritage, property, doctrine of ecological and natural resource law.

For citation: *Brinchuk, M.M. (2022).* Special legal regime of natural resources: title of nature in the head act of ecological legislation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 106–113.

[1] В настоящей статье продолжено развитие научных идей (см.: *Бринчук М.М.* Специальный правовой режим природных ресурсов – основа и главная сущность природоресурсного права // Государство и право. 2021. № 11. С. 66–80. DOI: 10.31857/S102694520017526-9).

Речь идет именно о головном акте экологического законодательства, нормы которого распространяются на всю экологическую сферу, включая природные комплексы и отдельные природные объекты (ресурсы), и, соответственно, на природоресурсное законодательство. Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»[2] положений о правовом титуле природы не содержит. В Законе РСФСР от 19 декабря 1991 г. № 2060 «Об охране окружающей природной среды»[3] в преамбуле содержалось важное для исследуемого контекста суждение: *природа и ее богатства являются национальным достоянием народов России*, естественной основой их устойчивого социально-экономического развития и благосостояния человека.

Для упорядочения и обеспечения эффективного регулирования отношений в экологической сфере, упрочения экологического и природоресурсного права как не только самостоятельных, но и особых отраслей в российской правовой системе, в том числе и для недопущения вмешательства в регулирование природоресурсных отношений со стороны гражданского права, норма о правовом титуле природы должна содержаться в головном нормативном правовом акте, распространяющем свое прямое действие и на все другие акты экологического и природоресурсного законодательства.

Это диктуется рядом научных положений общей теории права, теории публичного права, доктрины экологического права, Конституции РФ и постановлений Конституционного Суда РФ, воспринимаемых в их методологической и нормативной взаимосвязи и взаимодействии, в частности:

положением общей теории права о том, что *правоустановительная деятельность должна опираться на научно осмысленный отечественный и зарубежный опыт в этой сфере*, на результаты научного изучения действующего законодательства и тенденций его развития, на идеи, концепции и практические рекомендации юридической науки по вопросам правоустановительного процесса и системы позитивного права;

положением общей теории права, согласно которому «понятия “земля”, “недра’, “вода”, “леса” имеют нравственную сущность и *ничем иным, кроме как народным достоянием*, что неадекватно праву собственности, *они быть не могут*»[4];

положением общей теории права, согласно которому «*специальное правовое регулирование* целенаправленно осуществляется в интересах определенного *объекта, предмета* или процесса (носителя специального правового режима), *обладающих существенной спецификой, исключительно ценных для общества* и государства или представляющих опасность в нестандартной ситуации. Следовательно, при установлении специального правового режима используется *конкретная специфическая целевая установка*»[5];

положением теории публичного права, согласно которому *интересы экологического благополучия* являются органичным элементом родового понятия публичного интереса как первейшего признака публичного права, который (публичный интерес) в качестве концентрированного выражения общесоциальных потребностей и стремлений выступает системообразующим явлением. В концентрированном виде публичный интерес закрепляется в Конституции РФ и служит правообразующим для всех отраслей публичного права[6]. Интересы экологического благополучия обеспечиваются эффективной реализацией нормы ст. 42 Конституции РФ, согласно которой каждый имеет *право на благоприятную окружающую среду*. В соответствии со ст. 18 Конституции РФ это право является непосредственно действующим. Оно определяет смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивается правосудием. Специфичность обеспечения экологического благополучия как целевой установки для формирования специального правового режима природных ресурсов проявляется в том, что именно благоприятная окружающая среда (природа) является основой качественной, благополучной жизни человека и народов;

положением теории публичного права, согласно которому «Экологическая сфера в широком смысле слова – это сфера природоохранная и сфера природоресурсная, которые становятся очень существенными для понимания, изучения, регулирования общественного бытия. <...> *экологическая сфера... представляет собой общую базу, базис развития страны, государства и, естественно, жизнедеятельности людей.* Это очень важный момент, потому что возникают некие *универсальные экологические императивы, в том числе и правовые, обязательные для других, если не всех, отраслей права*»[7];

положением теории права собственности, согласно которому «*Ничего иного*, кроме конструкции **исключительного права собственности государства**, рассматриваемого в качестве *единственно возможной* правовой формы реализации экономических отношений земельной собственности, найти не удастся»[8];

положением ст. 9 Конституции РФ: земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как *основа жизни и деятельности народов*, проживающих на соответствующей территории;

положением Постановления Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса РФ, согласно которому «**лесной фонд** ввиду его *жизненно важной многофункциональной роли и значимости для общества* в целом, необходимости обеспечения устойчивого развития и рационального использования *этого природного ресурса* в интересах Российской Федерации и ее субъектов представляет собой *публичное достояние многонационального народа России*, как таковой является федеральной *собственностью особого рода* и **имеет специальный правовой режим**»[9];

---

[2] См.: СЗ РФ. 2002. № 2, ст. 133.

[3] См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 10, ст. 457.

[4] *Алексеев С.С.* Перед выбором. Социалистическая идея: настоящее и будущее / под ред. Л.А. Плеханова. М., 1990. С. 108.

[5] *Малько А.В., Лиманская А.П.* Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник СГЮА. 2013. № 6. С. 122.

[6] См.: *Тихомиров Ю.А.* Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал росс. права. 2001. № 5.

[7] *Тихомиров Ю.А.* Теоретико-практический взгляд на водное право // Водное законодательство и экологические вызовы: сб. материалов науч.-практ. конф. (Москва, 15 июня 2012 г.) / сост. С.А. Боголюбов, Д.О. Сиваков, О.А. Золотова. М., 2012. С. 25, 26.

[8] *Суханов Е.А.* Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 31.

[9] См.: СЗ РФ. 1998. № 3, ст. 429.

положением теории экологического и природоресурсного права, согласно которому не только лесной фонд, но и все леса, как и другие природные объекты (ресурсы) в силу их вечной и повседневной жизненно важной многофункциональной роли и значимости для общества являются публичным достоянием многонационального народа Российской Федерации и соответственно имеют специальный правовой режим, **не только природоресурсное право, как ряд выделенных в общей теории права и с общественной пользой функционирующих самостоятельных отраслей (земельного, горного, водного, лесного и иных), но и экологическое право как суперотрасль имеют в своей основе специальный правовой режим, выражающий их сущность. Этот фундаментальный вывод касается не только правовой сущности экологического и природоресурсного права, но и его специфического места в российской правовой системе. Специальный правовой режим природы и ее ресурсов является дополнительным конституционно-правовым аргументом того, что как экологическое, так и природоресурсное отрасли права являются органичной частью публичного права, отрасли публичного права в ее правовой системе;**

положением доктрины экологического и природоресурсного права о том, что категории «достояние», «народное достояние» «национальное достояние», применяемые в теории права и законодательстве как *титул, в том числе правовой, присваиваемый* природе, ее комплексам и объектам, ***в силу присущих ей (им) особенной нерукотворной ценности, выделяя из великого, бесчисленного множества других объектов – предметов социальной среды, созданных трудом человека***.

Обладая *исключительными* качествами в «служении» обществу, народам, которые не могут быть замещены другим, другими объектами, этот *титул кладется в основу специального правового регулирования всех отношений по поводу природы, земли и иных природных ресурсов*, в том числе и отношений собственности, изначально обусловливая и выражая его публично-правовую сущность.

Именно в силу особенных качеств природы и природных ресурсов как достояния («народного достояния», «публичного достояния многонационального народа России») в цитируемом выше Постановлении Конституционного Суда РФ говорится о «федеральной собственности *особого рода*». При этом качество собственности *особого рода здесь* принадлежит объекту не в силу ее федерального масштаба. Особый род принадлежит всякой форме собственности на природный ресурс. Особый род собственности продиктован именно специальным правовым режимом природного ресурса, природы в силу ее качества быть народным, национальным достоянием. Для специального правового режимы природного ресурса, природы собственность и должна иметь особый род.

Особый род собственности на природные ресурсы в режиме специального правового регулирования экологических отношений устанавливается исключительно нормами экологического и природоресурсного права, соответствующими конституционным положениям. При этом предполагается, что доминирующей формой является публичная, преимущественно государственная собственность.

Обратим особое внимание на то существенное обстоятельство, что именно исключительная ценность природы, которая в силу многофункциональной роли является основой жизни и деятельности народов и признана народным, национальным достоянием, служит фактором, с одной стороны, установления специального правового режима природных ресурсов, а с другой – предопределяет необходимость широкого регулирования оборота природных ресурсов, устанавливая особые условия владения, пользования и распоряжения ими.

Таким образом, вопрос о правовом титуле природы, в основе которого находится совпадающая доктринальная, теоретико-правовая и конституционно-судебная характеристика природы как «народное достояние» и «публичное достояние многонационального народа России», имеет основополагающее значение, что подтверждается как в общей теории права, так и высшим органом конституционного контроля в государстве.

Где как не в головном акте могут и должны быть оформлены законодательные положения о титуле природы?!

Прежде всего оно важно применительно к предмету самого экологического и природоресурсного права. Если связанные с правовым титулом природы, в частности в форме собственности на природу, отношения образуют предмет данной отрасли, называемой в доктрине суперотраслью, то они должны быть соответствующим образом обозначены, выражены и в головном акте экологического законодательства. В то же время, признавая в общей теории права природу и ее ресурсы[10] народным достоянием, в головном акте должна быть раскрыта не только символическая суть данного титула, но и его соотношение, правовая связь с титулом собственности, реально выражаемом в природоресурсном законодательстве, через эту связь узаконивая специальное правовое регулирование отношений в экологической сфере.

Выделяя в предмете экологического и природоресурсного права отношения собственности, фактически мы лишь констатируем status quo. В природоресурсном законодательстве несправедливо и необоснованно не устанавливаются в качестве предмета отношения собственности на соответствующий ресурс, хотя фактически довольно детально регулируя их. При отсутствии в земельном, лесном, водном и ином природоресурсном законодательстве нормы о том, что его предмет включает отношения собственности на соответствующий природный объект (ресурс), цивилисты упорно домогаются включения норм о собственности на природу в Гражданский кодекс РФ[11], распространяя на природные ресурсы режим гражданско-правовой частной собственности.

В подтверждение научной обоснованности включения в предмет экологического и природоресурсного права отношений собственности важно видеть позицию общей теории права по этому вопросу. Чрезвычайно важно то, что это положение выражено в контексте структуры правовой системы, в которой в ряду основных отраслей права В.С. Нерсесянц выделяет земельное и природоохранное право. При этом земельное право – это совокупность норм, регулирующих земельные отношения. *Нормы земельного права*, как утверждает ученый, *регулируют вопросы собственности на землю*, определяют условия и порядок землепользования, правовой режим земель различных категорий и т.д.[12]

---

[10] Здесь важно особо подчеркнуть и то существенное обстоятельство, что именно в силу специфики природы и ее ресурсов как объектов общественных отношений, в соответствии с положениями общей теории права в свое время были выделены экологическое (природоохранительное) и природоресурсные отрасли в правовой системе России.

[11] См., в частности: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009.

[12] См.: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: учеб. М., 2002. С. 440, 441.

Еще в советском природоресурсном законодательстве аналогичную и определенную, безусловную позицию высказывал О.С. Колбасов. Исследуя вопрос о предмете советского водного права, О.С. Колбасов писал: «Итак, в круг водных отношений, регламентируемых советским водным законодательством, полностью входят отношения по поводу природных запасов воды, состоящих в исключительной собственности государства. К их числу принадлежат отношения *исключительной государственной собственности на воды*, отношения водопользования и охраны вод... »[13].

В новейших трудах по экологическому и природоресурсному праву отношения собственности на природу в его предмете, несмотря на очевидность и чрезвычайную важность, как правило, не выделяются[14].

Одним из исключений является позиция авторов учебника по земельному праву, подготовленного в МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), в котором «предметом земельного права выступают следующие виды земельных отношений: 1. *Отношения собственности, вещные и иные права на землю. ...*»[15].

Последовательное закрепление и оформление в праве, доктрине и законодательстве, отношений собственности на природу как первичном и безусловном элементе предмета экологического и природоресурсного права, способствовало не только повышению его эффективности, но и повышению и укреплению суверенитета природоресурсного права, лишив цивилистов не только доктринальных, но и юридических оснований добиваться регулирования этих отношений в гражданском праве[16].

Важнейшим фундаментальным научным, методологическим и даже нормативным основанием закрепления, оформления титула природы в головном акте экологического законодательства является позиция Конституционного Суда РФ о специальном правовом режиме лесного фонда[17]. Основанием для формулирования этой позиции послужила объективная, справедливая оценка природного объекта, его исключительной ценности – публичное достояние многонационального народа Российской Федерации.

Именно в силу качеств этого природного объекта, в том числе жизненно важной многофункциональной роли и значимости для общества в целом, Конституционный Суд РФ признал его публичным достоянием многонационального народа Российской Федерации, одновременно выразил свою позицию и в отношении традиционного для законодательства, в данном случае лесного, его титула – **собственность особого рода**.

Нас не может смущать то обстоятельство, что *специального правового режима* в этом Постановлении Конституционного Суда РФ заслуживает, достоин *лесной фонд*, а не леса. Если обратить внимание на названные в нем характеристики его качеств, то увидим, что ими обладают не только все леса Российской Федерации, но и каждый другой природный объект, в их совокупности образующие природу нашей страны, многофункциональная роль которой за счет объединения ролей отдельных природных ресурсов неизмеримо, существенно возрастает: мы не можем не осознавать, что именно природа во всем ее многообразии является той основой жизни и деятельности всех людей, о которой говорится в ст. 9 Конституции РФ. Именно в совокупности становясь ресурсом устойчивого духовного и материального развития общества. Заметим, что совсем не случайно в другом Постановлении Конституционный Суд РФ, мотивируя «конституционной характеристикой земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, т.е. всего многонационального народа Российской Федерации...», что предопределяет **конституционное требование** эффективного использования, а также охраны земли как важнейшей части природы, естественной среды обитания человека, природного ресурса, подчеркивает, что оно является базовым для законодательного регулирования в данной сфере и обусловливает право федерального законодателя устанавливать *особые правила, порядок, условия пользования землей*[18].

Научная и юридическая значимость задачи закрепления титула природы в головном акте экологического законодательства как основы формирования специального правового режима природы, ее комплексов и объектов непосредственно связана с высказанными в доктрине позициями о титуле природы.

Одна из позиций принадлежит ведущему представителю общей теории права С.С. Алексееву: «понятия “земля”, “недра”, “вода”, “леса” имеют глубокую нравственную сущность и *ничем иным, кроме как народным достоянием*, **что неадекватно праву собственности**, они быть не могут»[19]. В суждении С.С. Алексеева нам важно обратить внимание даже не на видимый им как очевидный и безальтернативный правовой титул природы, ее объектов, а на более важное – *мотив*, редко употребляемый в общей теории права, основываясь на котором природа в праве должна видеться как особая цивилизационная ценность и ресурс развития. Какой предмет социальной среды как объект гражданско-правовых вещных прав, включая право собственности, можно выделить в безмерной системе многообразных таких объектов, который *обладал бы подобной нравственной сущностью*?!

Примерно в то же время по поводу титула была высказана так же убедительная другая позиция: «Ничего иного, кроме конструкции *исключительного права собственности*

---

[13] *Колбасов О.С.* Водное законодательство в СССР. М., 1972. С. 24.

[14] Автором данной монографии эта группа отношений в предмете экологического права была выделана давно (см.: *Бринчук М.М.* Экологическое право (право окружающей среды): учеб. для вузов. М., 1998. С. 63).

[15] См.: Земельное право: учеб. / под ред. Г.Е. Быстрова, Р.К. Гусева. М., 2006. С. 8.

[16] Подробнее об этом см.: *Бринчук М.М.* Гражданское право не может самостоятельно регулировать отношения в экологической сфере // Экологическое право. 2018. № 4. С. 12–18; *Его же.* Право собственности на природные ресурсы принадлежит природоресурсному праву // Государство и право. 2019. № 9. С. 30–43; *Его же.* Конституция и экологическое право. М., 2019 [Электронный ресурс] / Глава 10. Экологический правопорядок и экологическое благополучие в свете Конституции РФ. С. 445–542.

[17] Эта позиция Конституционного Суда РФ была выражена в его постановлении, которое является специфическим источником права (см.: постановление Конституционного Суда РФ от 07.06.2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2000. № 25, ст. 2728).

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

[19] *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 108.

государства, рассматриваемого в качестве единственно возможной правовой формы реализации экономических отношений земельной собственности, найти не удастся»[20]. Так писал профессор цивилистики Е.А. Суханов, выражая свою свободную волю ученого по поводу земли, при исследовании общих вопросов права собственности в работе, опубликованной в 1991 г. Причем, как видим, уверенность в правоте свободной воли ориентирована и на перспективу – «ничего иного... *найти не удастся*». Заметим, этими же словами – «ничего иного...» пользуется и другой авторитет, что свидетельствует о научной убежденности того и другого.

Сомнений не было: природные объекты «ничем иным, кроме как народным достоянием, что неадекватно праву собственности, они быть не могут». Или достойная альтернатива – «ничего иного, кроме конструкции исключительного права собственности государства».

Можно утверждать, что обе позиции, вполне разделяемые автором данной статьи, являются методологической основой специального правового регулирования отношений в экологической сфере.

Заявляя в качестве предмета исследования титул природы в головном акте экологического законодательства, заметим, что этим головным актом является Федеральный закон от 20 декабря 2001 г. «Об охране окружающей среды»[21], который традиционно даже не упоминал в предмете регулируемых им отношений отношения собственности на природу, природные ресурсы.

Можно предположить, что при другом названии головного закона – к примеру, «О природе» («Об окружающей среде») было бы более юридически логичным ставить и решать принципиально важную задачу системного регулирования общественных отношений, образующих предмет современного экологического права[22]. Тем более это важно, что даже в головных актах природоресурсного законодательства, детально регулирующих фактически отношения собственности на землю, воды, недра и др., эта системность не проявлена, отношения собственности не названы в их предмете регулирования, что является не случайным.

Тем не менее, по убеждению автора статьи, это делать не только корректно, но и важно. В системном регулировании отношений в существующем головном акте экологического законодательства научная логика может быть следующей: охрана окружающей среды (природы) обеспечивается в том числе и регулированием использования природных ресурсов (природопользования). В свою очередь, пользование природными ресурсами есть одно из существенных правомочий собственника природных ресурсов. От собственника природных ресурсов зависит не только эффективность их использования во благо народа, но и охрана не только соответствующего природного ресурса, но и природы в целом. Для обеспечения этой эффективности государство-суверен формирует, начиная с головного акта экологического законодательства, систему эффективных мер и требования применительно к отношениям собственности; природопользованию, охране природы; защите законных экологических прав и интересов человека, гражданина, других субъектов экологического права.

В этом контексте в начальной главе головного закона, называемом «Общие положения», для обеспечения системного подхода к регулированию экологических отношений, высокого значимого в данном случае и для природоресурсного законодательства, его регулирования и осуществления, формулируются базовые положения, касающиеся и титула природы в целом – взаимосвязанных категорий «народное достояние» и «собственность особого рода» как демонстрацию правового регулирования отношений в экологической сфере.

Так как соблюдение требований по охране природы, по охране и использованию природных ресурсов определяет содержание института права собственности на природу (природные ресурсы), т.е. является существенной частью и экологического, и природоресурсного законодательства, прежде всего сказывающееся на эффективности этого законодательства, в этой статье должно содержаться указание и на «отношения, возникающие в области собственности на природные ресурсы...», а не только «рационального использования природных ресурсов, их сохранения и восстановления».

Соответственно, в структуре начальной главы после ст. 2 «Законодательство в области охраны окружающей среды» целесообразно сформулировать статью «Титул природы».

Даже в Конституции РФ имеется норма о природе, наполненная глубоким философско-правовым содержанием, создающая методологическую основу видения ее титула в праве: земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как *основа жизни и деятельности народов*, проживающих на соответствующей территории. Такое качество природы как совокупности природных объектов и ресурсов – быть повседневной основой жизни и деятельности народов, выраженное в Основном Законе, созвучно доктринальному – есть ничто иное, кроме как народное достояние.

Исследуя проблемы применения конструкции «народное достояние» на примере лесного и земельного законодательства, А.Ю. Пуряева пишет: «Следует понимать, что применяемые в нормативных правовых актах термины, в идеале должны быть раскрыты. Однако на протяжении истории государства и права встречаются не только не раскрытые термины, или раскрываемые термины с нарушением законов построения правовых и логических правил, но и термины, со временем меняющие свое содержание, а также термины, балансирующие на грани декларативных (практически не правовых) конструкций, которые не просто встречаются в правовых документах, а должны быть восприняты, и так или иначе поняты и реализованы»[23].

---

[20] *Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 31.

Этому суждению Е.А. Суханова, научно обоснованному и справедливому с точки зрения сущности объекта, в отношении которого, по убеждению Конституционного Суда РФ, должен быть создан специальный правовой режим, предшествует изучение этим ученым позиции К. Маркса, который примерно 150 лет назад говорил, что частная собственность на землю должна представляться «в такой же мере нелепой, как частная собственность одного человека на другого человека. Даже целое общество, нация и даже все одновременно существующие общества, взятые вместе, не есть собственники земли. Они лишь ее владельцы, пользующиеся ею, и... должны оставить ее улучшенной последующим поколениям» (см.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 25. Ч. II. С. 337).

[21] См.: СЗ РФ. 2002. № 2, ст. 133.

[22] Подробнее об этом см.: *Бринчук М.М.* Конституция и экологическое право [Электронный ресурс] / Глава 4. Предмет экологического права. С. 96–125.

[23] *Пуряева А.Ю.* Проблемы применения конструкции «народное достояние» на примере лесного и земельного законодательства в истории России // Государство и право. 2019. № 5. С. 141–149.

В настоящей статье постараемся разобраться с понятием «народное достояние».

Вполне разделяя мнение А.Ю. Пуряевой о важности того, что употребляемые в законе понятия в их содержании должны быть раскрыты, попытаемся представить, как это может быть сделано. Притом, что в доктрине достояние рассматривается иногда как синоним собственности[24], и одновременно соглашаясь с С.С. Алексеевым в том, что природные ресурсы как народное достояние неадекватно праву собственности, в целях нашего исследования важно не только показать в праве связи категорий «народное достояние» и «собственность», но и предложить вариант нормативного регулирования этой связи, имея в виду главное – на этой методологической основе сформулировать норму о специальном правовом регулировании отношений в экологической сфере, о специальном правовом режиме природных ресурсов. Еще раз подчеркнем, что этот специальный режим обусловлен, предопределен именно этим исключительным качеством природы – быть народным достоянием, в свою очередь, предопределяющим и особое качество собственности – собственности *особого рода*.

Учитывая исключительную особенность природных ресурсов быть «основой жизни и деятельности народов», они постоянно и в больших масштабах повседневно востребованы в процессе развития общества и, соответственно, находятся в регулируемом государством-сувереном правовом обороте, задачей которого является обеспечение *общего и специального использования природных ресурсов*, названный выше цивилизационный контекст природы как народного достояния, как главного фактора введения специального правового регулирования отношений в экологической сфере, что, в свою очередь, одновременно служит правовой основой формирования уже традиционного для природоресурсного права института права собственности на природу, Конституционный Суд РФ квалифицирует эту собственность как собственность особого рода, т.е. исключительно как элемент специального правового режима природных ресурсов. Таким образом, соглашаясь с позицией С.С. Алексеева о природе как народном достоянии, важной как выражение естественно-правовой справедливости, имеющей цивилизационное измерение, в вопросе о *юридической принадлежности природы* наиболее эффективно может быть реализована в праве исключительной собственности государства, как видел ее Е.А. Суханов. В интересах же народа природные ресурсы используются и охраняются как общее благо и главный элемент содержания права государственной собственности особого рода.

Таким образом, можно видеть и мировоззренческое родство позиций авторитетных ученых, не имеющих сомнения: природные объекты «ничем иным, кроме как народным достоянием, что неадекватно праву собственности, они быть не могут». Или достойная альтернатива – «ничего иного, кроме конструкции исключительного права собственности государства»[25]. Условно соглашаясь с позицией Е.А. Суханова, мы имеем в виду государственную собственность особого рода в концепции специального правового режима природных ресурсов.

В современных условиях эта позиция может быть вполне реализованной. Согласно ч. 2 ст. 9 Конституции РФ земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. На практике конкретные формы собственности определяются законодательной властью государства-суверена в природоресурсных отраслях законодательства. Соответственно, дух и смысл государственной *собственности особого рода на природные ресурсы* может быть выражен, не вступая в противоречие с Конституцией РФ. Суть это подхода законодателем может быть вполне осуществлена в правовом смысле официальной позиции Конституционного Суда РФ о лесе, который «представляет собой публичное достояние многонационального народа России, как таковой является федеральной собственностью особого рода и имеет специальный правовой режим»[26].

Эта норма послужит основой эффективной реализации неоднократно выраженной в спорах по экологическим вопросам позиции Конституционного Суда РФ. При этом обратим внимание, что само Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности Лесного кодекса РФ, который содержит норму о *федеральной собственности на лесной фонд*, т.е. был принят уже в период действия Конституции РФ и его нормы о многообразии форм собственности на природные ресурсы. Аналогичная норма содержится и в Законе РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»[27], в соответствии с которым недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью (ст. 1.2.). Принятый даже до принятия Конституции РФ, он также выражает справедливую волю законодателя.

Важно то, что в контексте концепции специального правового регулирования отношений собственности на природу, природные ресурсы осуществляется в рамках публичного экологического и природоресурсного права. Подчеркнем, что эта позиция не противоречит и норме Конституции РФ, согласно которой земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. По существу, в ней выделяется два вида права собственности – публичная и частная. В соответствии с концепцией природы как народного достояния и объекта специального правового режима в природоресурсном законодательстве (прежде всего в земельном) может предусматриваться право частной собственности гражданина на землю, земельный участок под жилым домом и дачей.

В статье головного закона о титуле природы должна быть сформулирована норма, касающаяся и природной

---

[24] Как пишет А.Ю. Пуряева, «Г.Н. Полянская не комментировала разницу между понятиями “общенародное достояние” и “государственная собственность”, ставя без сомнения между ними знак равенства» (см.: *Пуряева А.Ю.* Указ. соч. С. 142).

[25] В свете научной позиции Е.А. Суханова о природных ресурсах как исключительной собственности государства, вполне разделяемой автором данной монографии, следует обратить внимание на суждение проф. В.В. Петрова, одного из ведущих теоретиков экологического права, который относил *монополию государственной собственности на природные ресурсы* и средства производства к объективным причинам экологического кризиса (см.: *Петров В.В.* Экологическое право России: учеб. М., 1995. С. 19).

[26] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 3, ст. 429.

[27] См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 16, ст. 834; СЗ РФ. 1995. № 10, ст. 823.

ренты. И при этом (тоже в контексте концепции природы как *народного достояния* и специального правового режима природных ресурсов) ее суть – природная рента принадлежит государству и используется государством исключительно в интересах народа[28].

Предлагаемая статья, выражающая особенности осуществления специального правового регулирования, сформулированная в головном акте экологического законодательства как акте публичного права по ряду соображений, отмеченных выше, имеет непереоценимое юридическое и методологическое значение для всей системы экологического законодательства, включающей в себя и природоресурсное – земельное, горное, водное, лесное, воздухоохранное и фаунистическое.

Одно из наиболее существенных достоинств такой статьи подтверждает, в частности, обоснованность нашей позиции, согласно которой иные отрасли могут участвовать в регулировании отношений в экологической сфере лишь в форме принятия экологизированных норм, т.е. норм, соответствующих нормам экологического и природоресурсного права. Или, как обоснованно пишет Ю.А. Тихомиров, *«экологическая сфера... представляет собой общую базу, базис развития страны, государства* и, естественно, жизнедеятельности людей. Это очень важный момент, потому что ***возникают некие универсальные экологические императивы, в том числе и правовые, обязательные для других, если не всех, отраслей права*** (выделено мною. – *М.Б.*)»[29]. Подход, указанный Ю.А. Тихомировым, является, по существу, олицетворением и реализацией концепции специального правового режима природных ресурсов.

Статья 2[1]. «Титул природы» в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» может быть сформулирована следующим образом:

«1. В соответствии со статьей 9 Конституции Российской Федерации земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, Учитывая жизненную важность многофункциональной роли и значимости для общества природных ресурсов, во взаимосвязи образующих природу, природа признается и объявляется народном достоянием.

2. В интересах народа и от его имени как, согласно статье 3 Конституции Российской Федерации, носителя суверенитета и единственного источника власти государство обеспечивает эффективное распоряжение природными ресурсами как народным достоянием и их использование и охрану, имея целью сохранение и / или восстановление благоприятного состояния окружающей среды.

Земля и другие природные ресурсы являются (преимущественно федеральной) собственностью особого рода и имеют специальный правовой режим, определяемый экологическим и природоресурсным законодательством.

3. Природная рента, образуемая в процессе использования природных ресурсов в предпринимательских целях, принадлежит государству и используется в интересах народа».

* * *

Таким образом, мы видим, как очевидное для многих научное и правовое признание высокого титула природы как народное достояние, национальное достояние, принадлежащее всем, как юридической основы специального правового режима природных ресурсов, а также право государственной собственности особого рода.

Из суждения С.С. Алексеева о том, что «понятия “земля”, “недра”, “вода”, “леса” имеют глубокую нравственную сущность и ничем иным, кроме как народным достоянием, что неадекватно праву собственности, они быть не могут», извлечем еще один мировоззренческий и цивилизационно ориентированный урок. Вполне соглашаясь с этой позицией ученого, в свете нахождения цивилизационно справедливого правового титула природы и ее объектов (ресурсов) *чрезвычайно важно, чтобы осознаваемая С.С. Алексеевым глубокая нравственная сущность исследуемого объекта рефлекторно отразилась, выразилась и в титуле природы в законодательстве и в специальном, особом правовом режиме природы, природных комплексов, природных объектов (ресурсов)*.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев С.С.* Перед выбором. Социалистическая идея: настоящее и будущее / под ред. Л.А. Плеханова. М., 1990. С. 108.
2. *Бринчук М.М.* Гражданское право не может самостоятельно регулировать отношения в экологической сфере // Экологическое право. 2018. № 4. С. 12–18.
3. *Бринчук М.М.* Конституция и экологическое право. М., 2019 [Электронный ресурс] / Глава 4. Предмет экологического права. С. 96–125; Глава 10. Экологический правопорядок и экологическое благополучие в свете Конституции РФ. С. 445–542.
4. *Бринчук М.М.* Право собственности на природные ресурсы принадлежит природоресурсному праву // Государство и право. 2019. № 9. С. 30–43.
5. *Бринчук М.М.* Специальный правовой режим природных ресурсов – основа и главная сущность природоресурсного права // Государство и право. 2021. № 11. С. 66–80. DOI: 10.31857/S102694520017526-9
6. *Бринчук М.М.* Экологическое право (право окружающей среды): учеб. для вузов. М., 1998. С. 63.
7. Земельное право: учеб. / под ред. Г.Е. Быстрова, Р.К. Гусева. М., 2006. С. 8.
8. *Колбасов О.С.* Водное законодательство в СССР. М., 1972. С. 24.
9. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009.
10. *Малько А.В., Лиманская А.П.* Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник СГЮА. 2013. № 6. С. 122.
11. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 25. Ч. II. С. 337.
12. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: учеб. М., 2002. С. 440, 441.
13. *Петров В.В.* Экологическое право России: учеб. М., 1995. С. 19.
14. *Пуряева А.Ю.* Проблемы применения конструкции «народное достояние» на примере лесного и земельного законодательства в истории России // Государство и право. 2019. № 5. С. 141–149.
15. *Суханов Е.А.* Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 31.
16. *Тихомиров Ю.А.* Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал росс. права. 2001. № 5.

[28] Сама такая норма эффективно послужит тому, что цивилисты потеряют интерес к притязаниям на землю и другие природные ресурсы.

[29] *Тихомиров Ю.А.* Теоретико-практический взгляд на водное право. С. 25.

17. *Тихомиров Ю.А.* Теоретико-практический взгляд на водное право // Водное законодательство и экологические вызовы: сб. материалов науч.-практ. конф. (Москва, 15 июня 2012 г.) / сост. С.А. Боголюбов, Д.О. Сиваков, О.А. Золотова. М., 2012. С. 25, 26.

REFERENCES

1. *Alekseev S.S.* Before the choice. The Socialist idea: the present and the future / ed. by L.A. Plekhanov. M., 1990. P. 108 (in Russ.).
2. *Brinchuk M.M.* Civil Law cannot independently regulate relations in the environmental sphere // Environmental Law. 2018. No. 4. P. 12–18 (in Russ.).
3. *Brinchuk M.M.* Constitution and Environmental Law. M., 2019 [Electronic resource] / Chapter 4. Subject of Environmental Law. P. 96–125; Chapter 10. Environmental Law and order and ecological well-being in the light of the Constitution of the Russian Federation. P. 445–542 (in Russ.).
4. *Brinchuk M.M.* Ownership of natural resources belongs to natural resource law // State and Law. 2019. No. 9. P. 30–43 (in Russ.).
5. *Brinchuk M.M.* Special legal regime of natural resources – the basis and main essence of natural resource law // State and Law. 2021. No. 11. P. 66–80. DOI: 10.31857/S102694520017526-9 (in Russ.).
6. *Brinchuk M.M.* Environmental Law (Environmental Law): textbook for universities. M., 1998. P. 63 (in Russ.).
7. Land Law: textbook / ed. by G.E. Bystrov, R.K. Gusev. M., 2006. P. 8 (in Russ.).
8. *Kolbasov O.S.* Water legislation in the USSR. M., 1972. P. 24 (in Russ.).
9. The concept of the development of civil legislation of the Russian Federation. M., 2009 (in Russ.).
10. *Mal'ko A.V., Limanskaya A.P.* Special legal regime as a special means of legal regulation // Herald of the SSLA. 2013. No. 6. P. 122 (in Russ.).
11. *Marx K., Engels F.* Essays. Vol. 25. Part II. P. 337 (in Russ.).
12. *Nersesyants V.S.* General theory of law and the state: textbook. M., 2002. P. 440, 441 (in Russ.).
13. *Petrov V.V.* Environmental Law of Russia: textbook. M., 1995. P. 19 (in Russ.).
14. *Puryaeva A. Yu.* Problems of application of the construction "national heritage" on the example of forest and land legislation in the history of Russia // State and Law. 2019. No. 5. P. 141–149 (in Russ.).
15. *Sukhanov E.A.* Lectures on property law. M., 1991. P. 31 (in Russ.).
16. *Tikhomirov Yu. A.* Public law regulation: dynamics of spheres and methods // Journal of Russ. law. 2001. No. 5 (in Russ.).
17. *Tikhomirov Yu.A.* Theoretical and practical view on Water Law // Water legislation and environmental challenges: collection of materials of scientific and practical Conference (Moscow, June 15, 2012) / comp. S.A. Bogolyubov, D.O. Sivakov, O.A. Zolotova. M., 2012. P. 25, 26 (in Russ.).

Сведения об авторе

БРИНЧУК Михаил Михайлович –
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, профессор кафедры земельного права и государственной регистрации недвижимости Московского государственного университета геодезии и картографии (МИИГАиК); 105064 г. Москва, Гороховский пер., д. 4

Authors' information

BRINCHUK Mikhail M. –
Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Professor of the Department of Land Law and State Registration of Real Estate of the Moscow State University of Geodesy and Cartography (MIIGAiK); 4 Gorokhovsky lane, 105064 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 114–122
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 114–122

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

© 2022 г. Н. В. Генрих

Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Краснодар

E-mail: ngenrih@mail.ru

Поступила в редакцию 24.01.2022 г.

Аннотация. В статье обсуждается вопрос о взаимосвязи процесса криминализации общественно опасных деяний и международно-правовых отношений. Подчеркивается двусторонний характер такой связи: влияние норм международного права на трансформацию уголовного закона и воздействие посредством уголовного закона на международные и внешнеполитические отношения. Отмечается недостаточность политико-доктринальных построений для разрешения вопроса о взаимосвязи международного и внутреннего права. Раскрывается содержание разработанного и апробированного Конституционным Судом РФ двухуровневого правового механизма достижения баланса международного и внутреннего уголовного права, включающего тестирование международных предписаний на предмет соответствия конституционным основам государственности и конституционной идентичности страны и уголовно-правовым принципам. Определены достоинства и риски его функционирования.

Ключевые слова: криминализация, уголовная политика, принципы уголовного права, соотношение международного и национального права.

Цитирование: *Генрих Н. В.* Криминализация и международные отношения // Государство и право. 2022. № 11. С. 114–122.

DOI: 10.31857/S102694520022765-2

CRIMINALIZATION AND INTERNATIONAL RELATIONS

© 2022 N. V. Genrikh

North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice, Krasnodar

E-mail: ngenrih@mail.ru

Received 24.01.2022

Abstract. The article discusses the relationship between the process of criminalization of socially dangerous acts and international legal relations. The bilateral nature of such a relationship is emphasized: the influence of international law norms on the transformation of criminal law and the impact of criminal law on international and foreign policy relations. The insufficiency of political and doctrinal constructions to resolve the issue of the relationship between international and domestic law is noted. The article reveals the content of a two-level legal mechanism developed and tested by the Constitutional Court of the Russian Federation to achieve a balance of International and domestic Criminal Law, including testing international regulations for compliance with the constitutional foundations of statehood and constitutional identity of the country and criminal law principles. The advantages and risks of its functioning are determined.

Key words: criminalization, criminal policy, principles of Criminal Law, correlation of International and national Law.

For citation: *Genrikh, N.V. (2022).* Criminalization and international relations // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 114–122.

Введение

Современный период истории цивилизации характеризуется интенсивным и остро противоречивым взаимодействием и взаимовлиянием правовых систем различных государств, а также национального и международного правопорядка в целом. Процесс этот под именем правовой глобализации прочно вошел в перечень актуальных проблем юридической науки, закономерно стимулируя формирование порой прямо противоположных теоретических конструкций, оправдывающих активный поиск как механизмов глобальной конвергенции права, так и путей защиты уникальных особенностей национального права от глобализационных трансформаций. Тема глобализации при этом затронула не только вопросы общей теории права и его конституционных основ[1], но также и отраслевое, в рассматриваемом случае – уголовно-правовое регулирование[2]. Скажем больше: именно в сфере уголовного права вопросы международного взаимодействия приобретают особую остроту, что связано как с высокой значимостью угроз, на которые призвано воздействовать уголовное право и которые в современных условиях приобрели глобальный характер, выйдя за территориальные и социальные пределы отдельного государства, так и с особым, устоявшимся представлением о национальном государстве как о единственном носителе уголовно-правового суверенитета, единственном легитимном субъекте права на применение уголовного наказания в качестве наиболее острой и травмирующей формы принудительного ограничения прав и свобод человека.

Это, пожалуй, главное противоречие уголовно-правовой глобализации – между инновационно универсальными угрозами и традиционно локальными средствами воздействия на них, несмотря на свой всеобъемлющий и всеопределяющий характер, тем не менее не исчерпывает комплекса проблем, возникающих в точке взаимодействия уголовного права и тенденций международного развития.

Оно, по сути, детерминирует только одно направление развития уголовного права, которое связано с формированием международно-правовых основ противодействия преступлениям и трансформацией национальных законов под влиянием этих международных стандартов, все более приобретающих силу основ, принципов, базиса уголовно-правового регулирования.

Однако наряду с ним активно развивается, хотя еще и остается недостаточно осмысленным в теоретическом отношении, еще одно направление в развитии уголовного права. Речь идет о динамичном развитии национального уголовного права не только под влиянием норм международного и транснационального уголовного права, но и под непосредственным влиянием динамики международных отношений, которая не находит прямого отражения в правовых нормах.

Сегодня все более ощущается растущее противоречие между этими направлениями. Если опосредованная конвенционными нормами трансформация уголовного закона в большей степени ориентирована на выработку единых стандартов уголовно-правового регулирования и уголовно-правовой зашиты общественных отношений, способствуя сближению национальных уголовно-правовых систем и утверждению ценности международного правопорядка, то прямое изменение уголовного закона под влиянием международных отношений все больше используется в качестве средства защиты специфических интересов того или иного государства от международного влияния, отстаивания и продвижения этих интересов в сфере международных отношений. Это противоречие отражает различные аспекты взаимодействия международной и национальной политики государства: изменение внутреннего права под влиянием международной политики и изменение международной политики под влиянием внутреннего права.

Романтизм и скептицизм как доктринально-политические установки в отношении международного права. Влияние норм международного права на процессы криминализации общественно опасных деяний является неоспоримым фактом. В фундаментальной работе, посвященной основаниям уголовно-правового запрета, в качестве одного из базовых положений теории криминализации был сформулирован принцип ее международно-правовой необходимости и допустимости. Суть принципа состоит, с одной стороны, в необходимости систематически приводить уголовное законодательство в соответствии с принятыми государством международными обязательствами по борьбе с преступностью, а с другой – в обязательной предварительной проверке оценке предлагаемого изменения уголовного законодательства с позиций его соответствия названным обязательствам[3]. Обратим внимание: с формальной стороны здесь речь идет именно о принципе, т.е. основополагающем положении теории криминализации, а с содержательной – о необходимости коррекции уголовного законодательства в соответствии с требованиями международных обязательств государства.

Однако в научных сочинениях об этом принципе либо не упоминается вовсе[4], либо без использования слова «принцип» в ряду параметров обусловленности криминализации упоминается «учет международного опыта в области криминализации (декриминализации)»[5]. Не стоит доказывать, что «принцип необходимости соответствия» и «учет в целях обеспечения обусловленности» – выражают

[1] См.: *Shapiro M.* (1993). The globalization of law. Indiana Journal of Global Legal Studies. Vol. 1. No. 1. P. 37–64; *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2008; *Michaels R.C.* (2013). Globalization and Law: Law Beyond the State. P. 287–303 // *Banakar R. and Travers M. (eds)*. Law and Social Theory. 2nd ed. Oxford and Portland, Oregon.

[2] См.: *Шунеман Б.* Уголовное право под знаком глобализации // Современное уголовное право и криминология: сб. науч. ст. / отв. ред. А.Э. Жалинский. М., 2007. С. 107–120; *Спиридонов А.П.* Уголовное право Российской Федерации и правовая глобализация: влияние и соотношение: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006; *Хилюта В.В.* Философия глобализации уголовного права // Росс. журнал правовых исследований. 2019. Т. 6. № 2 (19). С. 73–81; *Al-Refo M.Y.D. and Faqir R.S.A.* (2016). From Legal Translation to Legal Globalization: Globalization of Criminal Laws to Counter Global Crimes. International Journal of Social Science and Humanity. Vol. 6. No. 4. P. 275–281; *Shirin A.D., Khiyavi A.E. and Shamloo B.* (2018). The globalization of criminal law focuses on organized crime. Revista Amazonia Investiga. Vol. 7. No. 12. P. 215–225.

[3] См.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 231.

[4] См., напр.: *Лопашенко Н.А.* Уголовная политика. М., 2009; *Коробеев А.И.* Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса. М., 2019.

[5] *Прозументов Л.М.* Криминализация и декриминализация деяний. Томск, 2012. С. 59.

качественно различающееся отношение к нормам международного права.

Сама идея взаимодействия международного и внутреннего права, в том числе в сфере регулирования уголовно-правовых отношений, может считаться общепризнанной. Камень преткновения специалистов – расстановка акцентов и приоритетов в таком взаимодействии. По данному вопросу известны две крайние позиции. Одни делает ставку на приоритет международного права[6], другие – на национальные интересы[7]. Очевиден не только глобалистский и антиглобалисткий настрой рассуждений их сторонников, но и принципиальные различия в аргументации авторских построений, одно из которых подчеркнуто формально, догматично, юридизировано, второе же – в большей степени социологично и политологично. С известной долей условности эти позиции можно соотнести с концепциями правового романтизма и правового нигилизма.

Романтизм основан на гипертрофированном понимании роли юридических средств в осуществлении социально-экономических, политических и иных задач без учета их реальных возможностей[8], а потому зачастую характеризуется «отрывом от действительности, наивностью, непрактичностью, прекраснодушными мечтаниями о прекрасном, совершенном, но нереальном», «заключает в себе идеалистические намерения людей, которые искренне верят во всемогущество принимаемого закона, новых реформ»[9].

Уже только по этой причине в споре о приоритете норм международного права группа аргументов, восходящая к реальной практике правовой глобализации, а точнее к ее порокам и недостаткам, которые отчетливо проявились в деятельности Международного уголовного суда[10], развитии концепции активистского и эволютивного толкования международных норм Европейским Судом по правам человека[11], насаждении под угрозами санкций тех или иных правовых и социальных стандартов[12], в последние годы стала все более заметной и влиятельной в научном дискурсе.

Общее мнение скептиков здесь вполне четко озвучил О.В. Дамаскин: «Современное состояние международных и межгосударственных отношений характеризуется кризисом мирового порядка: девальвацией институтов государства и права; разрушением традиционных национальных и международно-правовых отношений; трансформацией нравственно-правовых ценностей в общественном сознании. <...> Актуальная система международного права утрачивает свою действенность, подменяясь локальными актами, концепциями и доктринами, выражающими групповые интересы транснациональных финансово-экономических и промышленно-производственных структур, занимающих надгосударственный уровень и манипулирующих правительствами в своих эгоистичных интересах»[13]. С учетом таких оценок формулируются тезисы о разрушающем воздействии кризиса международного правопорядка на внутреннее уголовное право и уголовную политику[14].

Закономерным следствием таких оценок становится желание «закрыться» от этого внешнего влияния, выстроив определенные политические и правовые барьеры, охраняющие внутреннее право и национальную самобытность от всепроникающего влияния международно-правовых установлений. Отсюда – один шаг к монистическим концепциям безусловного примата норм национального права перед правом международным либо к дуалистическому пониманию их непересекаемого соотношения, а в целом – к правовому и политическому изоляционизму.

Однако должно быть очевидным, что это крайность иного свойства, нежели правовой романтизм, граничащая с проявлением нигилистического отношения к международному праву и потому скрывающая не меньше рисков и опасностей. «Отгораживаясь от остального мира изоляционистской программой, можно на какое-то время решить внутренние задачи. Но можно... взрастить семена этнического, конфессионального или иного изоляционизма, который, выплескиваясь на национальные границы, способствует росту экстремизма и терроризма уже не в национальном, а глобальном масштабе»[15].

Как можно понять из всего сказанного, ни международно-правовой романтизм с его ставкой на усиление глобализации права и приоритет международно-правовых норм, ни международно-правовой нигилизм с его стремлением к наращиванию изоляционизма и приоритету внутреннего права, в современных сложных политико-правовых и международно-правовых условиях не могут выступать надежной основой развития уголовного права (да и права вообще).

Причина тому – не только и даже не столько в крайнем характере самих позиций. Причина скорее в том, что эти позиции не являются собственно правовыми, они суть политико-идеологические, сформированы под влиянием не логики права как такового, но взаимосвязи политико-правовых явлений.

Специальные отраслевые исследования убедительно доказывают, что состояние уголовного права определяются именно характером международных отношений, уровнем

---

[6] См.: *Кибальник А.Г.* Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы. СПб., 2003. С. 184, 185.

[7] См.: *Ведерникова О.Н.* Национальные интересы России в международном уголовном праве: пути и способы обеспечения // Российское уголовное право: традиции, современность будущее: материалы науч. конф. / отв. ред. Н.И. Кропачев, Б.В. Волженкин. СПб., 2005. С. 181, 183.

[8] См.: *Гойман В.И.* Правовой нигилизм: пути преодоления // Сов. юстиция. 1990. № 9. С. 4.

[9] *Аксенова Г.Н.* Характер соотношения правового нигилизма и правового идеализма // Российско-Азиатский правовой журнал. 2020. № 2. С. 6.

[10] См.: *Krever T.* (2013). International Criminal Law: An Ideology Critique. Leiden Journal of International Law. Vol. 26. No. 3. P. 701–723; *Jalloh C.* (2009). Regionalizing International Criminal Law? International Criminal Law Review. Vol. 9. No. 3. P. 445–499.

[11] См.: *Cohn M. and Kremnitzer M.* (2005). Judicial Activism: A Multidimensional Model. Canadian Journal of Law & Jurisprudence. Vol. 18. No. 2. P. 333–356; *Bierkens I. and Vlieks C.* (2015). Methods of Lawmaking of the European Court of Human Rights: Do Hard Cases make Bad Law? A Case Study. Tilburg Law Review. Vol. 20. P. 107–121.

[12] См.: *Dickson T.* (2019). Furies: Essays on the Poverty, Rise, and Demise of International Criminal Law. Belgrade.

[13] *Дамаскин О.В.* Государство и право в условиях кризиса современной цивилизации // Гражданин. Выборы. Власть. 2020. № 2 (16). С. 106, 107.

[14] См.: *Клейменов И.М.* Сравнительная криминология: криминализация, преступность, уголовная политика в условиях глобализации: дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2015. С. 307.

[15] *Терновая Л.О.* Изоляционистские модели внешней политики // Этносоциум и межнациональная культура. 2017. № 1 (103). С. 157–164.

добрососедства, степенью активности и успешности государства в отстаивании своих национальных интересов в сфере международной политики[16]. Это факт неизбежный. Но в тоже время и потенциально опасный, создающий предпосылки для политизации права, превращения его всего лишь в инструмент осуществления международной политики, инструмент манипулирования международными обязательствами государства в зависимости от международной конъюнктуры. Такие риски несочетаемы с идеей верховенства права, а потому должны быть минимизированы, а лучше – устранены, причем посредством самого права.

Упорядочение взаимодействия международных и национальных уголовно-правовых норм: доктринальные попытки. Вопросы обеспечения гармонии между нормами внутреннего уголовного права и положениями международного права находятся в центре внимания многих специалистов, которые стремятся разработать некий теоретический механизм, обеспечивающий их согласованное развитие.

Первый подход состоит в изменении логической последовательности-принятия решений относительно имплементации норм международного права в национальную систему. Так, О.Н. Ведерникова, ссылаясь на опыт зарубежных стран, указывает, что «многие государства строят свои взаимоотношения с международным правом следующим образом: вначале имплементируют международные нормы, проверяют их эффективность во внутренних условиях и только в случае «приживаемости» на национальной почве берут на себя соответствующие международные обязательства, которые фактически ими уже выполнены. Такой алгоритм имплементации позволяет избежать проблемы несоответствия международного и внутригосударственного права»[17].

Весьма интересное и на первый взгляд простое решение. Однако оно, как представляется, не соответствует ни правовой, ни политической логике, допуская изменение уголовного закона методом «проб и ошибок», не раскрывая оснований для имплементации международных норм, не связывая вопрос о подписании международного договора с работой государства по составлению его текста и отстаиванию в этом тексте собственного видения вариантов решения той или иной правовой проблемы.

Когда изменения уголовного закона выглядят и развиваются как целенаправленная политическая акция приведения внутреннего права в соответствие с нормами и принципами международного права, когда они обусловливаются требованием исполнения государством своих международных обязательств, отношение и к самим этим изменениям, и к процедуре их внесения, и к последующей правоприменительной реализации должно быть качественно иным. Соответственно, обычное, «ординарное» изменение уголовного закона с целью «примерки» тех или иных международных стандартов до момента официального принятия этих стандартов в качестве обязательных, девальвирует и сами эти стандарты, и в целом международно-правовой порядок.

«Примерка» международных норм, действительно, должна осуществляться до момента подписания международного договора. Однако «подгонка» под собственную «правовую фигуру» должна состоять не в том, чтобы взять эти нормы «на пробу» и отвергнуть в ситуации, когда они «не подошли». Она должна заключаться в активной работе государства по продвижению собственных интересов в содержании норм международного права, в «крое» их «под себя».

Второй подход делает ставку не на формальный, а на содержательный момент взаимоотношений международного и внутреннего права и берет за основу характер тех правовых проблем, вокруг которых разворачивается проблема имплементации. Здесь предложено несколько содержательно различающихся, но единых в своей методологической платформе решений.

А.И. Бойко говорит о возможности экстраполяции на сферу международно-правовых отношений отечественной конституционной модели разграничения предметов ведения между центральной и региональной властями и дифференциации, исходя из этого, «степеней превосходства» международного права в области противодействия преступлениям, в зависимости от характеристики самих преступлений (преступления против мира, конвенционные преступления, преступления с иностранным элементом)[18].

Е.Н. Рахманова строит свою концепцию расстановки приоритетов и степени сближения международного и национального права, отталкиваясь от концепции прав человека: чем ближе к области прав человека, тем теснее связь уголовного права отдельных государств и больше наложений их друг на друга, чем дальше – тем больше разнообразия и дифференциации в национальных уголовно-правовых системах[19]. Близкие суждения высказывает О.Н. Бибик[20].

Эти весьма интересные теоретические построения при ближайшем рассмотрении оказываются, тем не менее, крайне уязвимыми для практического воплощения. Во-первых, они исходят из ложной посылки о наличии некоего международного единства, консенсуса в понимании прав человека и общечеловеческих ценностей, в понимании классификации преступлений и их признаков. Во-вторых, дробление «предметов ведения» или «сфер компетенции» между национальным и международным правом, особенно когда речь идет об отношениях, связанных с защитой прав человека, едва ли возможно. В-третьих, даже если допустить разграничение уголовно-правовых отношений между международным «центром» и отдельными суверенными «регионами», необходимо признать, что есть некие «сквозные» темы международно-правового регулирования, а разграничение уголовно-правовых отношений не будет совпадать с разграничением иных сфер регулирования. Наконец, в-четвертых, эти построения также не дают ответа на вопрос о том, какие и когда международные нормы могут быть признаны для государства обязательными к исполнению.

Можно заключить, что предлагаемые исследователями формалистские и содержательные попытки упорядочить соотношение международного и национального права

---

[16] См.: *Пудовочкин Ю.Е.* Закономерности формирования и развития российской уголовной политики в условиях глобализации // Журнал росс. права. 2017. № 3 (243). С. 90, 91.

[17] *Ведерникова О.Н.* Международно-правовые основы российского уголовного права и практики его применения // Вестник МГЛУ. 2014. Вып. 25 (711). С. 26.

[18] См.: *Бойко А.И.* Система и структура уголовного закона: в 3 т. Т. II. Системная среда уголовного права. Ростов н/Д., 2007. С. 152–157.

[19] См.: *Рахманова Е.Н.* Защита прав человека от преступности в условиях глобализации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 280, 281.

[20] См.: *Бибик О.Н.* Культурное измерение уголовно-правовых и криминологических исследований: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 13.

в области регулирования уголовно-правовых отношений не достигают своих целей. К тому же, являясь продолжением авторских теоретических построений, они могут рассматриваться не иначе как часть их исследовательского политического проекта, которая, сколь бы привлекательной не была в доктринальном плане, остается лишенной правовых оснований и правовых аргументов; это доктринальные, но не юридические построения.

Правовой механизм обеспечения баланса норм международного и внутреннего права в криминализации общественно опасных деяний. Сложности и противоречия взаимодействия международного и внутреннего права в сфере уголовно-правовых отношений для своего разрешения требуют разработки и функционирования такого механизма обеспечения баланса между ними, который опирался бы сугубо на правовые принципы. Можно утверждать, что в нашей стране во многом благодаря титаническим усилиям Конституционного Суда РФ такой механизм в целом создан.

Он основывается на принципиальных положениях, изложенных в ряде решений Конституционного Суда РФ, посвященных вопросам взаимодействия российского и международного права[21], а также конституционным основам уголовно-правового регулирования[22].

Механизм трансформации уголовного законодательства под влиянием международно-правовых норм может быть представлен в виде двухуровневой программы.

На первом уровне положения международного права в сфере противодействия преступлениям, прежде чем быть имплементированы в российскую правовую систему, должны пройти «конституционный фильтр». В этих целях они подвергаются проверке на соответствие как минимум двум взаимосвязанным, но при этом относительно самостоятельным критериям. Первый – права и свободы человека, причем в том их истолковании, которое признается верным и адекватным Конституционным Судом РФ. Второй – национально-культурная самобытность России. При этом важно подчеркнуть, что особенности понимания содержания, объемов и пределов прав человека определяются Конституционным Судом РФ именно исходя из специфических особенностей самой Российской Федерации как государства, имеющего свой уникальный правовой опыт. Ключевым понятием, интегрирующим в себе возможности национальной интерпретации универсальных прав и свобод человека, стало понятие конституционной идентичности, прочно вошедшее в обиход при аргументации Конституционного Суда РФ[23].

Второй уровень предполагает проверку предложений по допустимому изменению уголовного законодательства конституционным основам уголовно-правового регулирования, принципам уголовного права и национальным уголовно-правовым конструкциям.

В данном случае речь идет по большей части о юридико-технических особенностях адаптации международных норм к национальным уголовно-правовым традициям и стандартам. Это предполагает соответствие требованиям, связанным с пониманием источников уголовного права, разграничением уголовного и административно-деликтного права, адекватизацией (в том числе лингвистической) юридической терминологии, соблюдением конституционных критериев и правил криминализации общественно опасных деяний и т.д., при той важной конституционной оговорке, что законодатель самостоятельно решает вопросы преступности и наказуемости деяний.

Такой двухступенчатый механизм позволяет признать, что в ряду принципов криминализации расположено не требование соответствия уголовного закона нормам международного права, не пожелание их учета в процессе принятия уголовно-правового решения, а принцип соблюдения конституционных основ уголовного права в процессе обеспечения его соответствия принципам и нормам международного права.

Критические замечания по поводу действующего механизма. Представленный механизм «фильтрации» международных предписаний на пути их внедрения в ткань уголовного законодательства, при всей его логичности, не свободен от критики. И критика эта обращена в первую очередь к самим «фильтрам».

Во-первых, к конституционным стандартам приемлемости международных норм. В науке, на наш взгляд, весьма убедительно доказано, что поиск и обоснование конституционной идентичности, который всегда сопряжен с анализом и балансировкой социальных ценностей, переводом ценностей социальных в разряд ценностей правовых, может рассматриваться как недопустимое проявление судейского активизма и втягивания суда в политику[24]. Полити-

---

[21] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2015. № 30, ст. 4658; постановление Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу “ОАО “Нефтяная компания “ЮКОС” против России”” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 5, ст. 866.

[22] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2003. № 14, ст. 1302.

[23] См.: Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации). Одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021 г. Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте http://www.ksrf.ru/ по состоянию на 28.10.2021 г.

[24] См.: *Белов С.* Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 147.

зированность решений, обосновываемых соображениями конституционной идентичности, также прямо признается в литературе[25].

Не углубляясь в обсуждение этих проблем, отметим лишь несколько наиболее показательных примеров, где соображения конституционной идентичности (читай – культурно-исторических особенностей) возобладали над сугубо правовыми стандартами. Среди них ситуация, сложившаяся вокруг законодательного запрета на пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних (ст. 6.21 КоАП РФ)[26], и вопрос о свободе выражения мнений, в том числе в публичных местах, предназначенных для отправления культа[27], которые уже вызвали некоторое напряжение во взаимодействии международного и национального права в оценке деликтных отношений.

Можно констатировать, что именно подключение аргументации, связанной с необходимостью учета «специфики», «самобытности» российских условий, традиционных культурно-исторических ценностей для решения вопроса о содержании прав человека и балансе между правоохраняемыми ценностями стало причиной подобных ситуаций. В нашу задачу не входит оценка принятых законодателем решений. Мы лишь стремимся показать, что «фильтр» конституционной идентичности, создавая определенность внутри национальной правовой системы, не исключает (а иногда и прямо предполагает) наличие неопределенности в универсальном истолковании прав человека, а следовательно, и в содержательном определении основных направлений правовой политики государства. Более того, чем ближе та или иная правовая ситуация к феномену прав человека, тем сильнее влияние национально-культурных и исторических особенностей, и тем выше уровень потенциального напряжения между международным и внутренним правом. Соответственно, «чем дальше глобализирующиеся правовые нормы и практика удаляются от основных местных культурных институтов и верований, тем меньше вероятность того, что глобальные нормы вызовут явное оспаривание и конфронтацию»[28].

Второй блок критических замечаний адресован статусу уголовно-правовых принципов в качестве фильтра для криминализации тех или иных деяний, рекомендованных или предписанных международным правом. Дело в том, что свобода усмотрения законодателя в криминализации деяний во многом распространяется и на свободу его отношения к самим уголовно-правовым принципам и конструкциям.

Так, к примеру, обусловленная необходимостью выполнения международно-правовых обязательств, в частности, ст. 1 Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития против коррупции, криминализация Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ обещания или предложения посредничества во взяточничестве[29], вызвала немало дискуссий в науке с точки зрения соответствия сконструированного состава преступления учению о составе преступления, о соучастии и об основаниях уголовной ответственности. Изменения же уголовного закона, вызванные необходимостью выполнения обязательств, вытекающих из Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма[30], и вовсе изменили одно из принципиальных положений Кодекса, определяющих пределы его действия в пространстве (ст. 12 УК РФ).

В то же время международные предписания Конвенции ООН против коррупции относительно установления уголовной ответственности за незаконное обогащение блокируются аргументами о том, что криминализация этого деяния не соответствует ст. 49 и 51 Конституции РФ, согласно которым обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность и не обязан свидетельствовать против себя самого, а также ст. 50 Конституции РФ, которая провозглашает запрет на повторное осуждение за одно и то же преступление[31]. А рекомендации международного сообщества, связанные с установлением уголовной ответственности юридических лиц, блокируются соображениями, по которым такая конструкция не согласуется с уголовно-правовыми принципами личной и виновной ответственности[32].

---

[25] См.: *Комшукова О.В.* Стратегии легитимации решений Конституционного суда России: обоснование по политически значимым делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 121.

[26] См.: постановление Европейского Суда по правам человека от 21.10.2010 г. Дело «Алексеев против России» [Alekseyev v. Russia] (жалобы №№ 4916/07, 25924/08 и 14599/09); определение Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 г. № 1718-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Алексеева Николая Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 7.1 Закона Санкт-Петербурга “Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге”» // В официальных источниках опубликовано не было.

[27] См.: постановление Европейского Суда по правам человека от 17.07.2018 г. Дело «Мария Алехина и другие против Российской Федерации» [Mariya Alekhina and Others v. Russia] (жалоба № 38004/12); определение Конституционного Суда РФ от 23.10.2014 г. № 2521-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Алехиной Марии Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 213 Уголовного кодекса Российской Федерации» // В официальных источниках опубликовано не было; Определение Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 г. № 1873-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Толоконниковой Надежды Андреевны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 213 Уголовного кодекса Российской Федерации» // В официальных источниках опубликовано не было.

[28] *Halliday T.C. and Osinsky P.* (2006). Globalization of Law. Annual Review of Sociology. Vol. 18. No. 32. P. 447–470.

[29] См.: Пояснительная записка к законопроекту № 1079243-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

[30] См.: Пояснительная записка к законопроекту № 282601-4 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма” и Федерального закона “О противодействии терроризму”».

[31] См.: Заключение Комитета Государственной Думы по безопасности и противодействию коррупции по проекту федерального закона № 757818-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части введения понятия незаконного обогащения и иных мер, направленных на противодействие коррупции».

[32] См.: Официальный отзыв на проект федерального закона № 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц».

Создается устойчивое ощущение того, что принципы уголовного права выполняют в подобной ситуации свойство «ширмы», которая может раздвигаться или, напротив, складываться в целях прикрытия решения, которое аргументировано иными, по большей части политическими соображениями, нежели соображениями, основанными на анализе самих уголовно-правовых конструкций.

Изложенное позволяет заключить, что созданный механизм «фильтрации» международных норм, призванный обеспечить их согласованное функционирования с нормами внутреннего в рамках единой правовой системы страны, имея в своей основе широкое усмотрение Конституционного Суда РФ и парламента в оценке степени приемлемости этих международных норм и целесообразности их имплементации, в большей степени подчинен интересам определенности внутригосударственного права, нежели его гармонизации с правом международным, ориентирован в большей степени на охрану незыблемости государственного суверенитета, нежели интересов международного сотрудничества.

Экспансия уголовно-правового суверенитета в международное пространство. Ставка на суверенитет не только дает возможность защитить культурно-исторические и социально-правовые особенности государства, отстоять «идентичность» перед угрозами «универсализации», она открывает еще одну возможность, о которой не часто пишут в литературе. Речь идет о том, что суверенитет становится не только «оборонительным» средством, но и средством «наступательным». Он все чаще используется в качестве политико-правовой основы для продвижения, порой агрессивного, национальных интересов того или иного государства на международной арене. В таком продвижении, самом по себе, нет ничего предосудительного или недопустимого. Более того, его можно рассматривать как неотъемлемую черту сильного государства. Однако в некоторых ситуациях такое продвижение создает повод для настороженных и более того – критических оценок государственной политики.

Одним из проявлений сомнительного использования возможностей суверенитета следует признать практику криминализации во внутреннем уголовном праве страны таких действий, которые идут вразрез с проводимой и поддерживаемой государством международной политикой.

Пожалуй, наиболее яркие примеры такой практики дает уголовное законодательство советского времени (вспомним ст. 61 УК РСФСР 1922 г., ст. 73 УК РСФСР 1960 г.). Однако и сегодня изменения в международных отношениях, а точнее изменение в оценках этих отношений со стороны государства, прямо отражаются в тексте уголовного закона, хотя при этом и не аргументируются прямо международной политической ситуацией.

Так, Уголовный кодекс РФ пополнился ст. 284^1, 330^1. Кроме того, законодатель предпринимал попытки внести в уголовный закон нормы об ответственности за исполнение на территории Российской Федерации санкций иностранных государств[33]; об ответственности за отрицание фактов геноцида русского народа (в пояснительной записке к законопроекту отмечалось, среди прочего, что «последняя объявленная война против русских – это конфликт на востоке Украины»[34]), об ответственности за распространение заведомо ложных, неточных или искаженных сведений о политическом, экономическом, социальном, военном или международном положении Российской Федерации, правовом положении граждан в Российской Федерации, дискредитирующих Российскую Федерацию или ее органах власти (в пояснительной записке к проекту закона отмечалось, что современная международная ситуация характеризуется «войной за взгляд на мир», широчайшим воздействием информационной сферы на массы, пропагандой, которая оседает информационным шумом в сознании потребителя[35]).

Подобного рода изменения уголовного закона напрямую определяются не только заботой о внутренней безопасности и стабильности государства, но и состоянием международной политики и международных отношений. Едва ли не любое напряжение и противоречие здесь приводит к попыткам использовать уголовный закон для ответа на международные вызовы. Причем этот ответ может выглядеть как: а) естественное продолжение внешней политики (например, в ситуации со ст. 73 УК РСФСР 1960 г.); б) логичный и симметричный ответ на осложнение международной обстановки (как в ситуации со ст. 284^1 УК РФ 1996 г.); в) провокация и демонстрация (например, в случае криминализации дискредитации Российской Федерации или отрицания геноцида).

Безусловно, уголовный закон должен и может быть использован в качестве допустимого и оправданного средства реагирования на международные и внешнеполитические вызовы. С точки зрения вопросов социальной обусловленности уголовного закона такие вызовы не отличаются от внутригосударственных угроз. Опасность и риски возникают там и тогда, где и когда такое использование не подчиняется задачам собственно уголовного права. Подчеркнуто политическое манипулирование уголовным законом является разрушительным как для самого законодательства, так и для сферы международных отношений, к которой оно обращено.

Заключение

Анализ доказывает, что доктринально-политические дискуссии о примате норм международного права над внутренним правом государства, пределах проникновения международного права во внутреннее право, а равно пределах и возможностях трансформации внутреннего права под влиянием международных норм, закономерно выявляя как минимум две противоположные позиции, не способствуют переводу этих политических проблем в правовое русло. В таких условиях роль арбитра в разрешении споров в Российской Федерации взял на себя орган конституционной юстиции, в практике которого сформирован и представлен общественности правовой механизм согласования международного и внутреннего права, одинаково пригодный для использования в любых сферах правоотношений, в том числе и в области уголовного права. Суть его состоит в «двойной фильтрации» международно-правовых импульсов – через конституционные принципы российской государственности, включая представления о конституционной идентичности страны, и через уголовно-правовые принципы регулирования

[33] См.: законопроект № 464757-7 «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации (в целях обеспечения реализации Федерального закона “О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иностранных государств”)».

[34] См.: законопроект № 340882-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления ответственности за оправдание геноцида русских».

[35] См.: законопроект № 1111185-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

правоотношений. Такой механизм, основанный на идее незыблемости и неограничиваемости государственного суверенитета, а также широкой свободе усмотрения государства в определении степени приемлемости международных правовых норм, способен обеспечить внутреннюю стабильность и определенность уголовного права, по большому счету, оставляя вопросы гармонизации международного и национального правопорядка за пределами уголовного права. При этом он не создает правовых препятствий для экспансии уголовно-правовых устремлений государства в сферу международно-правовых и внешнеполитических отношений. Подобная ситуация продиктована степенью и качеством участия Российской Федерации в международных отношениях, а сам механизм становится оборонительно-наступательным средством реализации самостоятельного и независимого внутри- и внешнеполитического курса государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Аксенова Г.Н.* Характер соотношения правового нигилизма и правового идеализма // Российско-Азиатский правовой журнал. 2020. № 2. С. 6.
2. *Белов С.* Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 147.
3. *Бибик О.Н.* Культурное измерение уголовно-правовых и криминологических исследований: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 13.
4. *Бойко А.И.* Система и структура уголовного закона: в 3 т. Т. II. Системная среда уголовного права. Ростов н/Д., 2007. С. 152–157.
5. *Ведерникова О.Н.* Международно-правовые основы российского уголовного права и практики его применения // Вестник МГЛУ. 2014. Вып. 25 (711). С. 26.
6. *Ведерникова О.Н.* Национальные интересы России в международном уголовном праве: пути и способы обеспечения // Российское уголовное право: традиции, современность будущее: материалы науч. конф. / отв. ред. Н.И. Кропачев, Б.В. Волженкин. СПб., 2005. С. 181, 183.
7. *Гойман В.И.* Правовой нигилизм: пути преодоления // Сов. юстиция. 1990. № 9. С. 4.
8. *Дамаскин О.В.* Государство и право в условиях кризиса современной цивилизации // Гражданин. Выборы. Власть. 2020. № 2 (16). С. 106, 107.
9. *Кибальник А.Г.* Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы. СПб., 2003. С. 184, 185.
10. *Клейменов И.М.* Сравнительная криминология: криминализация, преступность, уголовная политика в условиях глобализации: дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2015. С. 307.
11. *Комшукова О.В.* Стратегии легитимации решений Конституционного суда России: обоснование по политически значимым делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 121.
12. *Коробеев А.И.* Уголовно-правовая политика России: от генезиса до кризиса. М., 2019.
13. *Лопашенко Н.А.* Уголовная политика. М., 2009.
14. *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2008.
15. Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации). Одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021 г. Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте http://www.ksrf.ru/ по состоянию на 28.10.2021 г.
16. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 231.
17. *Прозументов Л.М.* Криминализация и декриминализация деяний. Томск, 2012. С. 59.
18. *Пудовочкин Ю.Е.* Закономерности формирования и развития российской уголовной политики в условиях глобализации // Журнал росс. права. 2017. № 3 (243). С. 90, 91.
19. *Рахманова Е.Н.* Защита прав человека от преступности в условиях глобализации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 280, 281.
20. *Спиридонов А.П.* Уголовное право Российской Федерации и правовая глобализация: влияние и соотношение: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006.
21. *Терновая Л.О.* Изоляционистские модели внешней политики // Этносоциум и межнациональная культура. 2017. № 1 (103). С. 157–164.
22. *Хилюта В.В.* Философия глобализации уголовного права // Росс. журнал правовых исследований. 2019. Т. 6. № 2 (19). С. 73–81.
23. *Шунеман Б.* Уголовное право под знаком глобализации // Современное уголовное право и криминология: сб. науч. ст. / отв. ред. А.Э. Жалинский. М., 2007. С. 107–120.
24. *Al-Refo M.Y.D. and Faqir R.S.A.* (2016). From Legal Translation to Legal Globalization: Globalization of Criminal Laws to Counter Global Crimes. International Journal of Social Science and Humanity. Vol. 6. No. 4. P. 275–281.
25. *Bierkens I. and Vlieks C.* (2015). Methods of Lawmaking of the European Court of Human Rights: Do Hard Cases make Bad Law? A Case Study. Tilburg Law Review. Vol. 20. P. 107–121.
26. *Cohn M. and Kremnitzer M.* (2005). Judicial Activism: A Multidimensional Model. Canadian Journal of Law & Jurisprudence. Vol. 18. No. 2. P. 333–356.
27. *Dickson T.* (2019). Furies: Essays on the Poverty, Rise, and Demise of International Criminal Law. Belgrade.
28. *Halliday T.C. and Osinsky P.* (2006). Globalization of Law. Annual Review of Sociology. Vol. 18. No. 32. P. 447–470.
29. *Jalloh C.* (2009). Regionalizing International Criminal Law? International Criminal Law Review. Vol. 9. No. 3. P. 445–499.
30. *Krever T.* (2013). International Criminal Law: An Ideology Critique. Leiden Journal of International Law. Vol. 26. No. 3. P. 701–723.
31. *Michaels R.C.* (2013). Globalization and Law: Law Beyond the State. P. 287–303 // *Banakar R. and Travers M. (eds)*. Law and Social Theory. 2nd ed. Oxford and Portland, Oregon.
32. *Shapiro M.* (1993). The globalization of law. Indiana Journal of Global Legal Studies. Vol. 1. No. 1. P. 37–64.
33. *Shirin A.D., Khiyavi A.E. and Shamloo B.* (2018). The globalization of criminal law focuses on organized crime. Revista Amazonia Investiga. Vol. 7. No. 12. P. 215–225.

REFERENCES

1. *Aksenova G.N.* The nature of the correlation of legal nihilism and legal idealism // Russian-Asian Legal Journal. 2020. No. 2. P. 6 (in Russ).
2. *Belov S.* Value substantiation of decisions as a manifestation of judicial activism of the Constitutional Court of the Russian Federation // Comparative Constitutional Review. 2012. No. 2 (87). P. 147 (in Russ).
3. *Bibik O.N.* Cultural dimension of criminal law and criminological research: abstract ... Doctor of Law. Ekaterinburg, 2015. P. 13 (in Russ).

4. *Boyko A.I.* The system and structure of Criminal Law: in 3 vols. Vol. II. The system environment of Criminal Law. Rostov n/D., 2007. P. 152–157 (in Russ).

5. *Vedernikova O.N.* International legal foundations of Russian Criminal Law and practice of its application // Herald of the MSLU. 2014. Issue 25 (711). P. 26 (in Russ).

6. *Vedernikova O.N.* Russia's national interests in International Criminal Law: ways and means of ensuring // Russian Criminal Law: traditions, modernity and the future: materials of the Scientific Conference / res. ed. N.I. Kropachev, B.V. Volzhenkin. SPb., 2005. P. 181, 183 (in Russ).

7. *Goyman V.I.* Legal nihilism: ways to overcome // Sov. justice. 1990. No. 9. P. 4 (in Russ).

8. *Damaskin O.V.* State and law in the conditions of the crisis of modern civilization // Citizen. Elections. Power. 2020. No. 2 (16). P. 106, 107 (in Russ).

9. *Kibalnik A.G.* Modern International Criminal Law: concept, tasks and principles. SPb., 2003. P. 184, 185 (in Russ).

10. *Kleimenov I.M.* Comparative criminology: criminalization, crime, criminal policy in the context of globalization: dis. ... Doctor of Law. Omsk, 2015. P. 307 (in Russ).

11. *Komshukova O.V.* Strategies for legitimizing decisions of the Constitutional Court of Russia: justification for politically significant cases: dis. ... PhD in Law. M., 2021. P. 121 (in Russ).

12. *Korobeev A.I.* Criminal law policy of Russia: from Genesis to the crisis. M., 2019 (in Russ).

13. *Lopashenko N.A.* Criminal policy. M., 2009 (in Russ).

14. *Marchenko M.N.* State and law in the context of globalization. M., 2008 (in Russ).

15. Methodological aspects of constitutional control (to the 30th anniversary of the Constitutional Court of the Russian Federation). Approved by the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of 19.10.2021). The text of the document is given in accordance with the publication on the website http://www.ksrf.ru/ as of 28.10.2021 (in Russ).

16. Grounds of the criminal law prohibition. Criminalization and decriminalization / res. ed. V.N. Kudryavtsev, A.M. Yakovlev. M., 1982. P. 231 (in Russ).

17. *Prozumentov L.M.* Criminalization and decriminalization of acts. Tomsk, 2012. P. 59 (in Russ).

18. *Pudovochkin Yu.E.* Regularities of the formation and development of Russian criminal policy in the context of globalization // Journal of Russ. law. 2017. No. 3 (243). P. 90, 91 (in Russ).

19. *Rakhmanova E.N.* Protection of human rights against crime in the context of globalization: dis. ... Doctor of Law. M., 2010. P. 280, 281 (in Russ).

20. *Spiridonov A.P.* Criminal Law of the Russian Federation and legal globalization: influence and correlation: abstract ... Doctor of Law. SPb., 2006 (in Russ).

21. *Ternovaya L.O.* Isolationist models of foreign policy // Ethnosocium and interethnic culture. 2017. No. 1 (103). P. 157–164 (in Russ).

22. *Khilyuta V.V.* Philosophy of globalization of Criminal Law // Russ. Journal of Legal Studies. 2019. Vol. 6. No. 2 (19). P. 73–81 (in Russ).

23. *Shuneman B.* Criminal Law under the sign of globalization // Modern Criminal Law and criminology: collection of scientific articles / res. ed. A.E. Zhalinsky. M., 2007. P. 107–120 (in Russ).

24. *Al-Refo M.Y.D. and Faqir R.S.A.* (2016). From Legal Translation to Legal Globalization: Globalization of Criminal Laws to Counter Global Crimes. International Journal of Social Science and Humanity. Vol. 6. No. 4. P. 275–281.

25. *Bierkens I. and Vlieks C.* (2015). Methods of Lawmaking of the European Court of Human Rights: Do Hard Cases make Bad Law? A Case Study. Tilburg Law Review. Vol. 20. P. 107–121.

26. *Cohn M. and Kremnitzer M.* (2005). Judicial Activism: A Multidimensional Model. Canadian Journal of Law & Jurisprudence. Vol. 18. No. 2. P. 333–356.

27. *Dickson T.* (2019). Furies: Essays on the Poverty, Rise, and Demise of International Criminal Law. Belgrade.

28. *Halliday T.C. and Osinsky P.* (2006). Globalization of Law. Annual Review of Sociology. Vol. 18. No. 32. P. 447–470.

29. *Jalloh C.* (2009). Regionalizing International Criminal Law? International Criminal Law Review. Vol. 9. No. 3. P. 445–499.

30. *Krever T.* (2013). International Criminal Law: An Ideology Critique. Leiden Journal of International Law. Vol. 26. No. 3. P. 701–723.

31. *Michaels R.C.* (2013). Globalization and Law: Law Beyond the State. P. 287–303 // *Banakar R. and Travers M. (eds)*. Law and Social Theory. 2nd ed. Oxford and Portland, Oregon.

32. *Shapiro M.* (1993). The globalization of law. Indiana Journal of Global Legal Studies. Vol. 1. No. 1. P. 37–64.

33. *Shirin A.D., Khiyavi A.E. and Shamloo B.* (2018). The globalization of criminal law focuses on organized crime. Revista Amazonia Investiga. Vol. 7. No. 12. P. 215–225.

Сведения об авторе

ГЕНРИХ Наталья Викторовна –
доктор юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой уголовного права
Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета
правосудия; 350020 г. Краснодар,
ул. Красных Партизан, д. 234

Authors' information

GENRIKH Natalya V. –
Doctor of Law, associate Professor, Head of the
Chair of Criminal Law, North Caucasus Branch
of the Russian State University of Justice;
234, Krasnych Partizan str., 350020
Krasnodar, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 123–130
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 123–130

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ ЭПИДЕМИЙ И РАСПРОСТРАНЕНИЯ ВИРУСНЫХ ИНФЕКЦИЙ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

© 2022 г. М. Н. Кобзарь-Фролова*, Л. Н. Сморчкова**

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

**E-mail: margokfmn@yandex.ru*
***E-mail: l.smorchkova@mail.ru*

Поступила в редакцию 24.06.2022 г.

Аннотация. В статье анализируется опыт введения в период пандемии коронавирусной инфекции COVID-19 ограничительных мер административно-правового характера и его последующее применение. В условиях сохраняющейся опасности распространения новых вирусных инфекций этот опыт полезен не только в теоретическом отношении, но и предполагает дальнейшее совершенствование законодательства в данной сфере, которое должно быть ориентировано на упреждение возможных правовых пробелов. Авторы предлагают разработать и принять на федеральном уровне пакеты ограничительных мер, которые могут быть введены на той или иной территории в зависимости от уровня угрозы распространения новой вирусной инфекции, с установлением юридической ответственности за их нарушение. Обосновывается, что такие пакеты мер также должны, кроме прочего, учитывать регулирование отношений в экономической сфере и содержать комплекс (систему) мер компенсационного характера. В заключение сделаны соответствующие теме исследования выводы.

Ключевые слова: правовое регулирование, вирусные инфекции, эпидемия, пандемия, административно-правовое воздействие, ограничительные меры, права и свободы, законность, экономическая деятельность.

Цитирование: *Кобзарь-Фролова М.Н., Сморчкова Л.Н.* Административно-правовое регулирование отношений в условиях эпидемий и распространения вирусных инфекций: проблемы и перспективы развития // Государство и право. 2022. № 11. С. 123–130.

DOI: 10.31857/S102694520022766-3

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE CONDITIONS OF EPIDEMICS AND THE SPREAD OF VIRAL INFECTIONS: PROBLEMS AND DEVELOPMENT PROSPECTS

© 2022 M. N. Kobzar-Frolova*, L. N. Smorchkova**

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

**E-mail: margokfmn@yandex.ru*
***E-mail: l.smorchkova@mail.ru*

Received 24.06.2022

Abstract. The article analyzes the experience of introducing restrictive administrative and legal measures during the COVID-19 pandemic and its subsequent application. In the context of the continuing danger of the spread of new viral infections, this experience is useful not only in a theoretical sense, but also suggests further improvement of legislation in this area, which should be focused on preventing possible legal gaps. The authors propose to develop and adopt at the federal level packages of restrictive measures that can be introduced in a particular territory, depending on the level of threat of the spread of a new viral infection, with the establishment of legal liability for their violation. It is substantiated that such packages of measures should also, among other things, take into account the regulation of relations in the economic sphere and contain a set (system) of measures of a compensatory nature. In conclusion, conclusions corresponding to the topic of the study are made.

Key words: legal regulation, viral infections, epidemic, pandemic, administrative and legal impact, restrictive measures, rights and freedoms, legality, economic activity.

For citation: *Kobzar-Frolova, M.N., Smorchkova, L.N. (2022)*. Administrative and legal regulation of relations in the conditions of epidemics and the spread of viral infections: problems and development prospects // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 123–130.

Введение

Эпидемии, пандемии, подчас катастрофические, сопровождали человечество на протяжении всей его тысячелетней истории. В зависимости от степени развития цивилизации предпринимались те или иные меры борьбы с подобными явлениями. В условиях общего низкого уровня развития медицины вплоть до XX в. люди нередко обращались к разного рода целителям и чародеям (шаманы, колдуны, знахари, жрецы и проч.). Официальная медицина как наука широко заявила о себе в борьбе с эпидемиями массовых инфекционных болезней (чума, холера, оспа, сибирская язва, малярия, дизентерия, брюшной тиф и др.), сопровождавшимися высокой смертностью, лишь в конце XIX столетия.

Причинами высокой смертности населения в крупных поселениях России до конца XIX – начала XX в. были массовая бедность, отсутствие элементарной гигиены, скученность поселений, неграмотность, боязнь делать прививки и др. Доподлинно известно, что до XIX в. заболевания лишь регистрировали и описывали их течение. В конце XIX столетия начали проводить профилактику болезней и прививали культуру личной гигиены[1]. Следует отметить, что научные изыскания, направленные на борьбу с эпидемиями, не всегда были успешными. Это связано с тем, что возбудителями инфекционных болезней обычно являются патогенные микроорганизмы (к которым относят бактерии, вирусы, прионы и др.), которые составляют часть живой природы. Как известно, в природе все взаимосвязано. Борьба за уничтожение (нейтрализацию) одних микроорганизмов, возбуждающих инфекционные заболевания, неизбежно порождает возникновение других, к которым у человека может быть еще не выработан иммунитет. Эта закономерность позволяет вполне обоснованно говорить о том, что угроза новых эпидемий и пандемий является перманентной[2].

Помимо объективных причин и условий природной модификации микроорганизмов, существует угроза умышленного (неумышленного) распространения бактерий и вирусов в результате деятельности человека (людей). Например, на территории Российской Федерации сохраняется угроза завоза и распространения холеры[3], оспы обезьян и прочих массовых инфекционных болезней, что предполагает принятие дополнительных мер по их профилактике.

Достижения современной медицины позволяют оперативно выявлять и идентифицировать новые формы микроорганизмов, вызывающих инфекционные заболевания у человека. Именно достижения мировой медицины укрепили в людях уверенность, что с новыми инфекциями возможно эффективно бороться. Однако для выработки способов и методов борьбы с новыми формами проявления инфекций необходимо время, в течение которого народонаселение планеты в целом и отдельно взятой его части должно быть хоть в какой-то степени защищено от заражения. Опыт молниеносного распространения коронавирусной инфекции COVID-19 дал основания заявить, что эффективно предупредить диссеминацию заболевания можно лишь путем введения на определенной территории жестких мер ограничительного характера.

Как показала практика, к сожалению, существующий в России консервативный порядок нормотворчества не позволяет оперативно реагировать на порой молниеносно изменяющиеся условия. Вместе с тем приходится отметить, что введение на определенной территории ограничительных мер, вызванных распространением инфекции или угрозой вспышки эпидемии, неизбежно затрагивает основополагающие демократические институты. В данном случае имеется в виду ограничение конституционных прав и свобод человека. В такой ситуации зачастую происходит переоценка общечеловеческих ценностей и пересмотр приоритетов, исходя из объективной необходимости их соответствия праву человека на безопасность, которое наряду с правом на жизнь и здоровье является основополагающим принципом.

При таком положении возникает объективная потребность правовыми (прежде всего, административно-правовыми) средствами разрешить данную проблему. Как представляется, необходим специальный законодательный акт, в котором содержался бы четкий алгоритм действий, позволяющий в случае возникновения критического положения, обусловленного распространением опасной для жизни человека инфекции быстро вводить комплекс (систему) мер противодействия на территории государства в целом либо на его отдельной части.

Административно-правовые меры, направленные на предупреждение распространения COVID-19. В период пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Российской Федерации ограничительные меры административного характера были введены на основании Указов Президента РФ от 25 марта 2020 г. № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней»[4] и от 2 апреля 2020 г. № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)»[5], которыми в период с 30 марта по 30 апреля практически была приостановлена хозяйственная деятельность на территории

[1] См., напр.: *Васильев К.Г., Сегал Л.Е.* История эпидемий в России. М., 1960. С. 214–344.

[2] См.: Прошедшие пандемии // Официальный сайт Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения // https://www.euro.who.int/ru/health-topics/communicable-diseases/influenza/pandemic-influenza/past-pandemics

[3] См.: постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 26.04.2022 г. № 14 «О дополнительных мерах по профилактике холеры в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации // http://pravo.gov.ru, 28/04.2022.

[4] См.: СЗ РФ. 2020. № 13, ст. 1898.

[5] См.: СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I), ст. 2082.

всей страны, исключая деятельность непрерывно действующих и ряда иных организаций[6].

Субъектам Российской Федерации было делегировано право определять территории, на которых предусматривается реализация комплекса ограничительных и иных мероприятий, направленных на обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения, в том числе устанавливать особый порядок передвижения лиц и транспортных средств[7]. Фактически действие принятых мер было продлено Указом Президента РФ от 28 апреля 2020 г. № 294[8] до окончания майских праздников 11 мая 2020 г., а Указом Президента РФ от 11 мая 2020 г. № 316[9] определен порядок продления действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в субъектах Российской Федерации, исходя из эпидемиологической обстановки в том или ином регионе на основании данных о количестве новых зарегистрированных заражений, госпитализированных и умерших людей.

Так, в городе федерального значения Москве были изданы многочисленные указы мэра Москвы, вносящие изменения в Указ от 5 марта 2020 г. № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности»[10]. Все содержащиеся в них административные меры ограничительного характера были обусловлены ситуацией с пандемией в названном субъекте Российской Федерации.

Первичные ограничительные меры, вводимые указами мэра Москвы, носили достаточно жесткий характер и, прежде всего, касались свободы передвижения и прав на участие в публичных мероприятиях. Так, было запрещено проведение спортивных, зрелищных, публичных и иных массовых мероприятий; ограничены пассажирские воздушные перевозки; приостановлено проведение досуговых, развлекательных, зрелищных, культурных, физкультурных, спортивных, выставочных, просветительских, рекламных и иных подобных мероприятий с очным присутствием граждан, посещение гражданами территорий общегородского значения, религиозных объектов, а также оказание соответствующих услуг в местах массового посещения граждан.

Кроме того, граждане старше 65 лет, а также граждане, имеющие определенные в перечне заболевания, были обязаны соблюдать режим самоизоляции. Ограничение посещения гражданами территорий, зданий, строений, сооружений, связанных с осуществлением деятельности в соответствии с утвержденным перечнем, запрет на посещение парков культуры и отдыха, разрешительный порядок передвижения по городу на общественном или личном транспорте (введение цифровых пропусков) – все это фактически означало ограничение свободы передвижения даже в населенном пункте по месту постоянного проживания.

В дальнейшем некоторые из ограничительных мер поэтапно снимались в соответствии с Указом мэра Москвы от 8 июня 2020 г. № 68-УМ[11]. Однако ограничения по максимальному количеству граждан, принимающих участие в массовых мероприятиях, и (или) по степени заполняемости мест их проведения, действовали практически два года.

В научной литературе справедливо отмечается, что при введении мер ограничительного характера зачастую использовались понятия, не закрепленные в российском законодательстве и не имеющие четко определенного содержания. К ним можно отнести термины, использующиеся в вышеобозначенном Указе мэра Москвы и др., например, «массовые мероприятия», «мероприятия с очным присутствием граждан», «места массового посещения граждан» и пр. Такое положение всегда чревато как их различным толкованием, так и проблемами в правоприменении[12].

Всемирная организация здравоохранения во Временном руководстве ВОЗ от 29 мая 2020 г. «Основные рекомендации по планированию массовых мероприятий в контексте COVID-19»[13] отмечает: массовые мероприятия – это мероприятия, характеризующиеся концентрацией людей в определенном месте для определенной цели в течение определенного периода времени, которые могут привести к нагрузке на ресурсы планирования и реагирования принимающего государства или сообщества. Применительно к действию COVID-19 массовые мероприятия – это события, которые могут повысить опасность дальнейшего распространения вируса. Исходя из понимания массового мероприятия, предложенного ВОЗ, это мероприятие может способствовать усилению и распространению инфекционных болезней, приводить тем самым к серьезным последствиям для сферы здравоохранения, при условии, что они не будут тщательно спланированы и организованы в соответствии с утвержденными правилами.

Такое понимание массовых мероприятий является предпосылкой для введения административных ограничений при их проведении в периоды распространения инфекций. Уместно сказать, что вышеприведенное определение не содержит критериев, позволяющих оценить, какие мероприятия следует признавать массовыми. Такие же проблемы с правопониманием возникают в отношении других понятий, вынужденно использованных в нормативных документах в условиях срочности вводимых ограничительных мер в целях пресечения распространения новой коронавирусной инфекции.

Российский законодатель на федеральном уровне никаким образом не закрепляет в нормах права рассматриваемые понятия и не раскрывает их содержание. В Федеральном законе от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах,

---

[6] См. подр.: *Сморчкова Л.Н.* Особенности административного регулирования экономической деятельности в Российской Федерации в период распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) // Право и практика. 2020. № 2. С. 28–32.

[7] См., напр.: *Полянко Н.И., Галузо В.Н.* О регулировании «режима повышенной готовности» в городе Москве как субъекте Российской Федерации (медико-правовые аспекты) // Актуальные исследования. 2020. № 18. С. 30–36.

[8] См.: СЗ РФ. 2020. № 18, ст. 2875.

[9] См.: СЗ РФ. 2020. № 20, ст. 3157.

[10] См.: URL: https://www.mos.ru/city/projects/covid-19/documents/

[11] См.: Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2020. № 33.

[12] См., напр.: *Кобзарь-Фролова М.Н.* Проблемы правового регулирования отношений в условиях действия COVID-19 // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Сер.: Экономика и право. 2021. № 5. С. 135–139; см. также: *Рубцов О.И.* Административно-правовые основы, регулирующие порядок проведения публичных и непубличных массовых мероприятий // Правовая политика и правовая жизнь. 2021. № 3.1. С. 215–226; *Его же.* Непубличные массовые мероприятия: понятие, содержание термина и характерные признаки // Юрид. наука. 2021. № 5. С. 159–164.

[13] См.: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_354463/16ee06f00903e212efd20de7fc0e516d7eae0e66/

демонстрациях, шествиях и пикетированиях»[14] используется понятие «публичное мероприятие» устанавливается правовой режим проведения различных форм публичных мероприятий. Во Временном положении «О порядке организации и проведения массовых культурно-просветительных, театрально-зрелищных, спортивных и рекламных мероприятий в Москве», утвержденном распоряжением мэра Москвы от 5 октября 2000 г. № 1054-РМ[15], под массовым мероприятием понимается требующее согласования с органами исполнительной власти г. Москвы разовое массовое культурно-просветительное, театрально-зрелищное, спортивное или рекламное мероприятие, проводимое с 8.00 до 23.00 в стационарных или временных спортивных и культурно-зрелищных сооружениях, а также в парках, садах, скверах, на бульварах, улицах, площадях и водоемах. Однако вполне очевидно, что такое понимание массового мероприятия имеет иной контекст и иную правотворческую цель. Остается не понятным, будет ли в условиях пандемии считаться массовым мероприятием, например, празднование юбилея или свадьбы, проведение собрания трудового коллектива, семинарское занятие со студентами, авиаперевозка пассажиров в самолете и прочее.

При формальной неопределенности некоторых понятий и использовании различающейся терминологии законодатель устанавливает меры ответственности за несоблюдение вводимых ограничений, в том числе за нарушение санитарно-эпидемиологических правил[16]. Так, в гл. 6 КоАП РФ закреплены меры административной ответственности за правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения. В частности, состав административного правонарушения составляют действия (бездействие), выразившееся в нарушении действующих санитарных правил, невыполнении санитарно-гигиенических и противоэпидемических мероприятий, совершенных при возникновении угрозы распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих, либо в период осуществления на соответствующей территории ограничительных мероприятий (карантина), либо невыполнение предписания (постановления) или требования органа (должностного лица), осуществляющего федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор (ст. 6.3 КоАП РФ).

Статья 20.2.2 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за организацию массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах, повлекших нарушение общественного порядка. При этом в гипотезе нормы подчеркивается, что массовое одновременное пребывание граждан в общественных местах не попадает под критерии публичного мероприятия.

Квалифицированные составы административных правонарушений по каждой из вышеуказанных статей КоАП РФ содержат условие (гипотезу): «если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния». Это означает возможность уголовной ответственности при наличии тяжких последствий в результате совершения тех же деяний.

Таким образом, стремительное распространение коронавирусной инфекции (COVID-2019) и необходимость оперативного реагирования на ситуацию со стороны Правительства РФ послужило основанием для возникновения не только новых правовых феноменов, но и группы новых административно-правовых отношений, связанных с действием запретов, ограничений, введением мер административного принуждения. Конечно, с одной стороны, посредством принятия отраслевых и межотраслевых актов органов управления удалось эффективно решить вопросы организации борьбы с пандемией в Российской Федерации[17], тогда как с другой стороны, нормотворчество вынуждено было идти на опережение, используя не раскрытые в юридической науке термины и определения, что неизбежно повлекло правовые пробелы, проблемы и трудности в осуществлении правоприменительной практики[18].

Административные методы управления, представленные преимущественно предписаниями, запретами, рекомендациями, полагает Т.Б. Смашникова, наиболее ярко проявляются именно во время принятия государственными органами непопулярных решений в социальной сфере, связанных с провозглашением большого количества ограничений и запретов под угрозой применения жестких мер ответственности[19].

Ограничительные административно-правовые меры, введенные весной 2020 г. в г. Москве, а также в других субъектах Российской Федерации, показались многим гражданам и организациям не только излишне строгими, но и затрагивающими область, охраняемых конституционных прав и свобод[20]. В понимании отдельных российских юристов независимо от сложности проблемы и необходимости предпринимать оперативные действия по борьбе с пандемией COVID-19 государство должно обеспечивать соблюдение международных и национальных обязательств в области прав человека, в том числе принимая во внимание уязвимость отдельных групп населения[21].

Уместно отметить, что за рубежом в целях предотвращения распространения коронавирусной инфекции (COVID-2019) также были приняты меры (в отдельных случаях весьма жесткие), ограничивающие права и свободы граждан: обязательная самоизоляция зараженных граждан и граждан, прибывших из мест с высокой зараженностью, введение карантинного режима, запрещение выходить на улицу без специального предписания и т.д. В случае нарушения установленных ограничений и запретов в качестве

[14] См.: СЗ РФ. 2004. № 25, ст. 2485.

[15] См.: Вестник Мэрии Москвы. 2000. № 27.

[16] См. подр.: *Куракин А.В., Карпухин Д.В.* К вопросу об административной ответственности в условиях пандемии коронавируса // Современное право. 2020. № 9. С. 9–15.

[17] См.: *Юсупов В.А.* Административное законодательство России в период пандемии COVID-19 // Вестник Евразийской академии административных наук. 2020. № 3. С. 10–14.

[18] См. подр.: *Кобзарь-Фролова М.Н.* Новые феномены периода пандемии COVID-19 (в контексте административно-правового обоснования и регулирования): постановка проблемы // Вестник Московского ун-та. Сер. 26 «Государственный аудит». 2021. № 1. С. 121–128.

[19] См.: *Смашникова Т.Б.* Административные методы управления в период пандемии// Проблемы права. 2020. № 1. С. 80–86.

[20] См., напр.: *Андрейцо С.Ю., Хазов Е.Н.* Защита прав человека в условиях ограничений, вызванных пандемией COVID-19 // Актуальные проблемы медицины и биологии. 2021. № 1. С. 15–19; *Василевич Г.А., Остапович И.Ю., Калинина Е.Г.* Пандемия коронавируса как основание ограничения прав и свобод человека // Правоприменение. 2021. Т. 5. № 2. С. 62–76; *Юсупов В.А.* Развитие административного законодательства Российской Федерации в период пандемии COVID-19 // Публичное право сегодня. 2021. № 3. С. 115–125.

[21] См.: *Пожарова Л.А., Косолапова Н.А.* Государство и права человека: проблемы ограничений в условиях пандемии // Правовая парадигма. 2020. Т. 19. № 3. С. 41–46.

наказания в международной практике широко применяется штраф, зачастую арест и иные меры ограничения свободы[22].

В истории нашей страны в не очень далеком прошлом (1970-е годы) был успешным опыт борьбы с холерой на юге СССР (районы Батуми, Прикаспия, Астраханской области, Поволжья, полуострова Крым, Одессы). Ограничительные меры, принятые в городах, где ситуация оказалась наиболее угрожающей для жизни людей (Астрахань, Одесса, Керчь, Херсон и пр.), носили по тем временам беспрецедентный характер. Города были закрыты на карантин, который обеспечивали войсковым и милицейским периметровым оцеплением. В городах было прекращено движение пассажирских поездов, отменялись авиарейсы, кроме специальных. Для выезжающих лиц была введена обязательная обсервация, население карантинных территорий было обязано массово принимать антибиотики в качестве мер профилактики[23]. Заметим, что именно принятием указанных административных, санитарно-гигиенических, разъяснительных и иных мер эпидемию удалось локализовать и справиться с ней за несколько месяцев. Нарушения введенного карантинного режима жестко пресекались, для чего использовались меры административного принуждения. Вместе с тем лицам, находящимся под карантином, продлевали командировки, увеличивали количество дней отпуска с сохранением заработной платы.

Таким образом, не вызывает сомнения, что введение административно-правовых мер ограничительного характера создает условия для успешной борьбы с распространением вирусных инфекций, вызывающих массовые заболевания людей с угрозой для жизни. Иных, более действенных мер пока не выработано. При этом весьма важно осуществлять поиск правовых механизмов реализации данных мер, учитывая, что принимаемые государством вынужденные ограничительные меры не должны вступать в противоречия с конституционными правами и свободами человека.

Перспективы административно-правового регулирования в условиях распространения эпидемий и вирусных инфекций. В период массового распространения эпидемии коронавируса COVID-19 Правительство РФ предоставило право субъектам Российской Федерации самостоятельно решать вопрос о правовом регулировании отношений по противодействию этому негативному и опасному явлению на территории субъекта Федерации, а именно территориальными (местными) правовыми актами вводить те или иные административно-правовые меры (ограничения, запреты и прочее). В результате исполнительные органы субъектов Российской Федерации часто действовали по ситуации, стараясь идти на опережение и срочным образом предупреждать распространение заболевания. К сожалению, опыта предотвращения эпидемии коронавируса COVID-19 не было, как не было и предварительной научной проработки применения мер административно-правового и организационно-правового характера. В этой ситуации наука административного права вынуждена была «догонять» идущее с опережением нормотворчество.

В юридической науке стали возникать дискуссии о таком правовом феномене как «фактор коронавируса», который сам по себе не влияет на внутринациональные и на международно-правовые отношения, но провоцирует их трансформацию вне прямой зависимости от протекания пандемии как эпидемиологического явления. При этом административный аспект «фактора коронавируса» представляет собой непосредственную реализацию нормативно-правовой составляющей с сопутствующей ей правоприменительной практикой[24].

Если рассматривать проблему «фактора коронавируса» шире, то любую из возникающих вновь или мутирующих инфекций при определенной информационно-политической подаче можно использовать в качестве обоснования введения в определенном государстве (на определенной территории) административных мер, ограничивающих основные конституционные права и свободы граждан. Между тем к «фактору коронавируса» как к инструменту манипуляции общественными отношениями можно прибегнуть только при условии, если в государстве заранее не разработаны правовые модели реагирования на эпидемиологическую ситуацию той или иной степени опасности для жизни и здоровья людей.

Интересные примеры по правовому обеспечению вводимых ограничительных мер во время пандемии COVID-19 предоставляет международная практика. Так, по информации Российского государственного федерального информационного агентства (ТАСС), по состоянию на середину марта 2020 г. во Франции законодательство не предусматривало наказания за нарушение карантина. Однако в соответствии с Кодексом общественного здравоохранения «с целью предотвращения и ограничения последствий возможных угроз для здоровья населения, в частности эпидемий» министр здравоохранения своим приказом может предписать «любую меру, соразмерную действующим рискам»[25]. Такой подход, с одной стороны, призван в наибольшей степени поддерживать адекватную существующей опасности степень ограничений для граждан и организаций, а с другой – остаются непонятными критерии оценки вышеупомянутой соразмерности, предел возможного (допустимого) усмотрения власти, порядок контроля со стороны общества за правомерностью принимаемых министром здравоохранения решений.

Можно с достаточной степенью уверенности прогнозировать, что ситуации с распространением новых вирусных инфекций будут повторяться и впредь. При этом вне зависимости от вида инфекции и способа ее распространения вне сомнения, на период поиска средств борьбы с подобной угрозой потребуется введение административно-правовых мер (запретов, ограничений и пр.). Как представляется, данные меры должны обсуждаться Государственной Думой и вводиться на федеральном уровне, а не на уровне субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, как это было в период пандемии COVID-19, поскольку эти меры ограничивают конституционные права и свободы.

В период пандемии Конституционный Суд РФ рассматривал запрос о допустимости и обоснованности введения на территории Московской области ограничений свободы передвижения в связи с распространением коронавируса.

---

[22] См.: URL: https://tass.ru/info/7989649

[23] См., напр.: *Попов В.Ф.* Эпидемия холеры в СССР в 1970 г. // БИОпрепараты. Профилактика, диагностика, лечение. 2011. № 2. С. 36–38.

[24] См.: *Сигалов К.Е.*, *Салин П.Б.*, *Чувальникова А.С.* Коронавирус как фактор трансформационного кризиса: правовой аспект и международно-правовые последствия // Государство и право. 2021. № 6. С. 87–98.

[25] URL: https://tass.ru/info/7989649

В своем Постановлении от 25 декабря 2020 г. № 49-П[26] Конституционный Суд РФ подчеркнул, что жизнь и здоровье человека представляют собой высшее благо, без которого утрачивают свое значение многие другие блага и ценности, поэтому на государстве лежит ответственность, в частности, за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения, в том числе за счет введения ограничений свободы передвижения.

В юридической литературе уже высказывалось мнение о том, что в ответ на потенциальную угрозу в виде новой опасной инфекции необходим пакет нормативных правовых актов, которые начинают регламентировать общественные отношения в стране, в том числе посредством введения административных ограничений и запретов, в случае возникновения пандемии[27]. Думается, в условиях существующей вирусоопасной ситуации может быть только один вариант легализации (преимущественно) административно-правовых мер, которые могут быть введены в случае критического распространения новой инфекции и при этом не вступят в противоречие с основными правами и свободами человека. Это моделирование и формализация системы ограничительных мер в зависимости от уровня угрозы.

В определенной степени за основу можно принять законодательство о чрезвычайном положении и о военном положении, с учетом того, что чрезвычайное положение и военное положение как правовые режимы регламентируются на уровне федеральных конституционных законов, которыми предусмотрен иной уровень ограничения конституционных прав и свобод.

Так, Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»[28] предусматривает при наличии определенных законом обстоятельств возможность введения особого правового режима деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, допускающего отдельные ограничения прав и свобод граждан Российской Федерации, других лиц, прав организаций, а также возложение на них дополнительных обязанностей. При этом, несмотря на уровень регламентации, известна точка зрения, согласно которой даже законодательство о чрезвычайном положении, призванное обеспечивать режим законности отступления от основополагающих международных стандартов в области прав человека, недостаточно четко регулирует правоотношения, возникающие в период его действия[29].

В период пандемии коронавируса в средствах массовой информации обсуждался вариант введения чрезвычайного положения в стране. Однако на высшем государственном уровне фактические обстоятельства не были признаны в полной мере соответствующими основаниям введения чрезвычайного положения.

Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении»[30] регламентирует особый правовой режим, вводимый в случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии, в период действия которого могут в необходимой для обеспечения обороны страны и безопасности государства мере ограничиваться права и свободы граждан Российской Федерации, других лиц, деятельность организаций. Ограничения прав и свобод человека и гражданина, применяемые в условиях военного положения, позволяют расширить полномочия органов государственной власти и тем самым служат одним из инструментов, позволяющих достигнуть цели военного положения – отразить агрессию и восстановить конституционный правопорядок[31].

Административно-правовые ограничения, запреты и иные меры, требуемые на период активной борьбы с новыми вирусными инфекциями, на наш взгляд, должны быть едиными и устанавливаться федеральным законом. Текст проекта соответствующего федерального закона на стадии его разработки должен быть проработан, научно обоснован, чтобы исключить использование понятий и терминов, допускающих неоднозначное или двусмысленное толкование. Это позволит исключить возможные противоречия с действующими нормами права и последующие проблемы в правоприменении.

Законодательные акты, содержащие административно-правовые ограничения и административно-правовые запреты, должны стать частью системы законодательства государства. Порядок введения, пределы действия и меры ответственности за их нарушение следует должным образом доводить до граждан. Тогда «активация» того или иного пакета мер при наступлении условий, в которых это действительно необходимо, не будет восприниматься ими как нарушение конституционных прав. Информированность граждан о легально действующем в стране правовом механизме реализации мер административно-правового ограничения и административно-правовых запретов позволит устранить недовольство большей части законопослушного населения. При этом одновременно с действием ограничительных и запретительных мер вполне уместно предусмотреть соразмерный комплекс мер компенсационного и стимулирующего характера (в экономической, финансовой, трудовой, социальной и иных сферах).

При таком подходе в определенной степени будет подготовлена и экономика страны. Апробированные в период пандемии COVID-19 меры поддержки малого бизнеса, российских производителей, других хозяйствующих субъектов должны быть критически оценены и также формализованы на случай возникновения новых угроз жизни и здоровью населения.

---

[26] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 25.12.2020 г. № 49-П «По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления Губернатора Московской области “О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области” в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области». URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012290002

[27] См., напр.: *Сулейманова О.Л., Жолдинова С.М.* Административная юстиция в период пандемии и права человека // Оригинальные исследования. 2021. Т. 11. № 12. С. 261–266.

[28] См.: СЗ РФ. 2001. № 23, ст. 2277.

[29] См.: *Шевченко И.В.* Актуальные проблемы ограничения прав и свобод человека в условиях чрезвычайного положения // Время и право. 2009. № 3. С. 28–31.

[30] См.: СЗ РФ. 2002. № 5, ст. 375.

[31] См.: *Подмарев А.А.* Ограничение прав и свобод человека и гражданина в условиях военного положения в Российской Федерации // Известия Саратовского ун-та. Новая серия. Сер.: Экономика. Управление. Право. 2018. Т. 18. № 1. С. 96–100.

Выводы

Правоприменительная практика, связанная с введения административно-правовых мер в период пандемии коронавируса COVID-19, показала, что нормотворчество, осуществляемое в критической ситуации и в сжатые сроки, без предварительного научного обоснования не вполне результативно. В условиях слабой информированности граждан и недостаточной разъяснительной работы, проводимой с ними, данная проблема обостряется, что приводит к повышению социальной напряженности в обществе.

Нормативные правовые акты, регулирующие и обеспечивающие порядок защиты прав и свобод человека и гражданина в условиях распространения новых инфекций, требуют дальнейшего совершенствования, также как требуется юридическое обоснование введения на определенной территории любых административно-правовых мер. В такой ситуации вполне применим метод модельно-правовой формализации – формирования пакетов мер административно-правового ограничения и административно-правовых запретов в зависимости от уровня угрозы и территориального масштаба распространения новой инфекции. Каждый пакет мер может быть доработан уполномоченными на то государственными органами на местах в зависимости от силы, степени распространения угрозы заболевания и эпидемиологической ситуации на определенной территории.

Предварительная формализация и обнародование пакетов данных мер в зависимости от уровня угрозы распространения новой инфекции позволит придать процессу введения мер административно-правового ограничения и административно-правовых запретов большую легитимность. Такие пакеты должны предусматривать соразмерный комплекс мер юридической ответственности за нарушение административно-правовых запретов и ограничений, а также комплекс мер компенсационного и стимулирующего характера.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Андрейцо С.Ю., Хазов Е.Н.* Защита прав человека в условиях ограничений, вызванных пандемией COVID-19 // Актуальные проблемы медицины и биологии. 2021. № 1. С. 15–19.
2. *Василевич Г.А., Остапович И.Ю., Калинина Е.Г.* Пандемия коронавируса как основание ограничения прав и свобод человека // Правоприменение. 2021. Т. 5. № 2. С. 62–76.
3. *Васильев К.Г., Сегал Л.Е.* История эпидемий в России. М., 1960. С. 214–344.
4. *Кобзарь-Фролова М.Н.* Новые феномены периода пандемии COVID-19 (в контексте административно-правового обоснования и регулирования): постановка проблемы // Вестник Московского ун-та. Сер. 26 «Государственный аудит». 2021. № 1. С. 121–128.
5. *Кобзарь-Фролова М.Н.* Проблемы правового регулирования отношений в условиях действия COVID-19 // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Сер.: Экономика и право. 2021. № 5. С. 135–139.
6. *Куракин А.В., Карпухин Д.В.* К вопросу об административной ответственности в условиях пандемии коронавируса // Современное право. 2020. № 9. С. 9–15.
7. *Подмарев А.А.* Ограничение прав и свобод человека и гражданина в условиях военного положения в Российской Федерации // Известия Саратовского ун-та. Новая серия. Сер.: Экономика. Управление. Право. 2018. Т. 18. № 1. С. 96–100.
8. *Пожарова Л.А., Косолапова Н.А.* Государство и права человека: проблемы ограничений в условиях пандемии // Правовая парадигма. 2020. Т. 19. № 3. С. 41–46.
9. *Полянко Н.И., Галузо В.Н.* О регулировании «режима повышенной готовности» в городе Москве как субъекте Российской Федерации (медико-правовые аспекты) // Актуальные исследования. 2020. № 18. С. 30–36.
10. *Попов В.Ф.* Эпидемия холеры в СССР в 1970 г. // БИОпрепараты. Профилактика, диагностика, лечение. 2011. № 2. С. 36–38.
11. *Рубцов О.И.* Административно-правовые основы, регулирующие порядок проведения публичных и непубличных массовых мероприятий // Правовая политика и правовая жизнь. 2021. № 3.1. С. 215–226.
12. *Рубцов О.И.* Непубличные массовые мероприятия: понятие, содержание термина и характерные признаки // Юрид. наука. 2021. № 5. С. 159–164.
13. *Сигалов К.Е., Салин П.Б., Чувальникова А.С.* Коронавирус как фактор трансформационного кризиса: правовой аспект и международно-правовые последствия // Государство и право. 2021. № 6. С. 87–98.
14. *Смашникова Т.Б.* Административные методы управления в период пандемии// Проблемы права. 2020. № 1. С. 80–86.
15. *Сморчкова Л.Н.* Особенности административного регулирования экономической деятельности в Российской Федерации в период распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) // Право и практика. 2020. № 2. С. 28–32.
16. *Сулейманова О.Л., Жолдинова С.М.* Административная юстиция в период пандемии и права человека // Оригинальные исследования. 2021. Т. 11. № 12. С. 261–266.
17. *Шевченко И.В.* Актуальные проблемы ограничения прав и свобод человека в условиях чрезвычайного положения // Время и право. 2009. № 3. С. 28–31.
18. *Юсупов В.А.* Административное законодательство России в период пандемии COVID-19 // Вестник Евразийской академии административных наук. 2020. № 3. С. 10–14.
19. *Юсупов В.А.* Развитие административного законодательства Российской Федерации в период пандемии COVID-19 // Публичное право сегодня. 2021. № 3. С. 115–125.

REFERENCES

1. *Andreitso S. Yu., Khazov E.N.* Protection of human rights under restrictions caused by the COVID-19 pandemic // Actual problems of medicine and biology. 2021. No. 1. P. 15–19 (in Russ.).
2. *Vasilevich G.A., Ostapovich I. Yu., Kalinina E.G.* The coronavirus pandemic as a basis for restricting human rights and freedoms // Law enforcement. 2021. V. 5. No. 2. P. 62–76 (in Russ.).
3. *Vasiliev K.G., Segal L.E.* History of epidemics in Russia. M., 1960. P. 214–344 (in Russ.).
4. *Kobzar-Frolova M.N.* New phenomena of the period of the COVID-19 pandemic (in the context of administrative and legal justification and regulation): problem statement // Herald of Moscow University. Series 26 “State audit”. 2021. No. 1. P. 121–128 (in Russ.).
5. *Kobzar-Frolova M.N.* Problems of legal regulation of relations in the context of COVID-19 // Modern Sciences: Actual Problems of Theory and Practice. Series: Economics and law. 2021. No. 5. P. 135–139 (in Russ.).
6. *Kurakin A.V., Karpukhin D.V.* To the question of administrative responsibility in the context of the coronavirus pandemic // Modern law. 2020. No. 9. P. 9–15 (in Russ.).
7. *Podmarev A.A.* Restriction of the rights and freedoms of a person and a citizen under martial law in the Russian Federation // Herald of the

Saratov University. New series. Series: Economy. Control. Law. 2018. V. 18. No. 1. P. 96–100 (in Russ.).

8. *Pozharova L.A., Kosolapova N.A.* State and Human Rights: Problems of Restrictions in a Pandemic // Legal Paradigm. 2020. Vol. 19. No. 3. P. 41–46(in Russ.).
9. *Polyanko N.I., Galuzo V.N.* On the regulation of the "high alert mode" in the city of Moscow as a subject of the Russian Federation (medical and legal aspects) // Actual Research. 2020. No. 18. P. 30–36 (in Russ.).
10. *Popov V.F.* Epidemic of cholera in the USSR in 1970 // BIOpreparations. Prevention, diagnosis, treatment. 2011. No. 2. P. 36–38 (in Russ.).
11. *Rubtsov O.I.* Administrative and legal framework governing the procedure for holding public and non-public mass events // Legal Policy and Legal Life. 2021. No. 3.1. P. 215–226 (in Russ.).
12. *Rubtsov O.I.* Non-public mass events: concept, content of the term and characteristic features // Legal Science. 2021. No. 5. P. 159–164 (in Russ.).
13. *Sigalov K.E., Salin P.B., Chuvalnikova A.S.* Coronavirus as a factor in the transformational crisis: legal aspect and international legal consequences // State and Law. 2021. No. 6. P. 87–98 (in Russ.).
14. *Smashnikova T.B.* Administrative methods of management during a pandemic // Problems of law. 2020. No. 1. P. 80–86 (in Russ.).
15. *Smorchkova L.N.* Features of administrative regulation of economic activity in the Russian Federation during the spread of a new coronavirus infection (COVID-19) // Law and Practice. 2020. No. 2. P. 28–32 (in Russ.).
16. *Suleymanova O.L., Zholdinova S.M.* Administrative justice during the pandemic and human rights // Original research. 2021. Vol. 11. No. 12. P. 261–266 (in Russ.).
17. *Shevchenko I.V.* Actual problems of restricting human rights and freedoms in a state of emergency // Time and Law. 2009. No. 3. P. 28–31 (in Russ.).
18. *Yusupov V.A.* Administrative legislation of Russia during the COVID-19 pandemic // Herald of the Eurasian Academy of Administrative Sciences. 2020. No. 3. P. 10–14 (in Russ.).
19. *Yusupov V.A.* Development of the administrative legislation of the Russian Federation during the COVID-19 pandemic // Public law today. 2021. No. 3. P. 115–125 (in Russ.).

Сведения об авторах

КОБЗАРЬ-ФРОЛОВА Маргарита Николаевна – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора административного права и административного процесса Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

СМОРЧКОВА Лариса Николаевна – доктор юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора административного права и административного процесса Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

KOBZAR-FROLOVA Margarita N. – Doctor of Law, Professor, chief researcher, Sector of Administrative Law and Administrative Process, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

SMORCHKOVA Larisa N. – Doctor of Law, associate Professor, leading researcher, Sector of Administrative Law and Administrative Process, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 131–138
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 131–138

БЮДЖЕТ, НАЛОГИ, БАНКИ

ПЕРСПЕКТИВНАЯ МОДЕЛЬ ОРГАНИЗАЦИИ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ НА БАНКОВСКОМ РЫНКЕ

© 2022 г. О. А. Тарасенко

Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

E-mail: olga201175@gmail.com

Поступила в редакцию 21.10.2021 г.

Аннотация. Саморегулирование – неотъемлемый элемент рыночных отношений, позволяющий облегчить государству управление рынком и повысить конкуренцию между субъектами предпринимательской деятельности. Однако в силу специфики банковского рынка здесь имеют место особенности правового режима, а подход законодателя к саморегулированию лишь намечен. В фокусе настоящей статьи – представление перспективной модели организации саморегулирования на банковском рынке. Одновременно указываются правовые лакуны регуляторных окон саморегулирования (в части нормотворчества, объема делегированных полномочий и состава Комитета Центрального банка РФ по стандартам деятельности кредитных организаций), способные снизить эффективность работы банковских саморегулируемых организаций и обозначаются возможные варианты их преодоления.

Ключевые слова: кредитные организации, Центральный банк РФ, саморегулирование, модель организации саморегулирования, сорегулирование, «двойное» регулирование, стандарты, мисселинг, рынок микрофинансирования, рынок ценных бумаг.

Цитирование: *Тарасенко О.А.* Перспективная модель организации саморегулирования на банковском рынке // Государство и право. 2022. № 11. С. 131–138.

DOI: 10.31857/S102694520017209-0

PROSPECTIVE MODEL OF ORGANIZATION OF SELF-REGULATION IN THE BANKING MARKET

© 2022 O. A. Tarasenko

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

E-mail: olga201175@gmail.com

Received 21.10.2021

Abstract. Self-regulation is an indispensable element of market relations that facilitates state management of the market and increases competition between business entities. However, due to specific character of the banking market there are peculiarities of a legal regime, and a legislator's approach to self-regulating is only outlined. This paper focuses on a prospective model of self-regulating in the banking market. At the same time, it points out legal gaps in self-regulating regulatory windows (in part of rulemaking, scope of delegated authority, and composition of the Bank of Russia's Committee on activity standards for credit institutions) that may reduce efficiency of banking self-regulating institutions, and outlines possible ways to overcome them.

Key words: credit institutions, Central Bank of the Russian Federation, self-regulation, self-regulatory organization model, co-regulation, "double" regulation, standards, misselling, microfinance market, securities market.

For citation: *Tarasenko, O.A. (2022).* Prospective model of organization of self-regulation in the banking market // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 131–138.

Поиск баланса между интересами государства и предпринимателями может быть найден путем введения различных моделей саморегулирования. Именно поэтому в законодательстве регулирование деятельности саморегулируемых организаций (СРО) занимает значительное место[1].

Что касается банковского рынка, то здесь институт саморегулирования только делает свои первые шаги. Чтобы спрогнозировать варианты развития, представим прежде всего его текущее состояние и существующие модели организации саморегулирования предпринимательской деятельности.

Модели организации саморегулирования предпринимательской или профессиональной деятельности

Исследование многообразия организации ***саморегулирования*** предпринимательской и профессиональной деятельности в Российской Федерации позволяет выявить ***две его модели***: модель классического регулирования и модель сорегулирования. Каждая из моделей имеет по две модификации: модель классического саморегулирования может быть основана на обязательном или добровольном членстве; модель сорегулирования может дополняться требованием о лицензировании определенного вида деятельности либо работать без него.

Классическая модель саморегулирования традиционно применяется как альтернатива лицензированию. В этом случае саморегулируемые организации осуществляют: стандартизацию соответствующей деятельности; допуск членов СРО на рынок; контроль за членами СРО; компенсацию имущественного вреда, причиненного членами СРО; привлечение членов СРО к дисциплинарной ответственности.

В настоящий момент классическая модель саморегулирования применяется в таких ***сферах,*** как аудит, арбитражное управление, строительство, проектирование, изыскания, оценка, реклама, пожарная безопасность, теплоснабжение и др. Ее регуляторное окно – Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»[2] (далее – Федеральный закон о СРО) и профильные нормативные правовые акты по отдельным видам деятельности, содержащие специальные нормы о саморегулировании.

Положительный эффект классического саморегулирования наблюдается в развитии инициативы у членов СРО, что позволяет повышать стандарты их деятельности по сравнению с обычно применяемыми на рынке. СРО, организованные по этой модели, независимы; государство не осуществляет прямого контроля за деятельностью их членов, делегируя эти полномочия СРО, что снижает государственные расходы и повышает ответственность предпринимательского сообщества.

В России модель классического саморегулирования осуществляется в основном на обязательной основе. Добровольное саморегулирование предполагает инициативу объединения в ассоциации и СРО, исходящую от профессионального сообщества, т.е. «снизу». Оно характерно для государств с традициями демократии и свободы предпринимательства, в частности для стран англосаксонской системы права, где не принимаются специальные законы о саморегулировании, но саморегулирование существует как правовое явление[3].

Вместе с тем было бы неверно утверждать о том, что добровольное саморегулирование – большая редкость в российском правопорядке. В частности, российский финансовый рынок сегментируется на две части, первую из которых представляют лицензируемые кредитные организации, поднадзорные Центральному банку РФ (Банку России). Здесь и реализуется ***добровольное саморегулирование посредством ассоциаций и союзов,*** которое иногда характеризуется экспертами как «мягкое» регулирование[4].

Наиболее авторитетными являются ***Ассоциация банков России***, созданная в 1990 г. и насчитывающая более 240 членов[5], и ***Ассоциация российских банков*** (далее – АРБ), учрежденная в 1991 г., членами которой являются 177 организаций[6]. Здесь будет уместна ремарка о том, что эти статистические данные следует оценивать с небольшой погрешностью, поскольку информация на сайтах ассоциаций в одних случаях не вполне актуальна, в других – весьма затруднительна к считыванию.

На сайте АРБ отображается информация о том, что Ассоциацией, в частности, утверждены следующие стандарты: «Стандарт продаж кредитными организациями финансовых инструментов и финансовых услуг некредитных финансовых организаций», «Стандарт качества услуг инкассации и перевозки ценностей». Положения стандартов применяются кредитными организациями добровольно. Исходя из реестра кредитных организаций, принявших обязательство соблюдать данные стандарты, следует, что первый стандарт соблюдает 20 кредитных организаций, а второй семь. Аналогичная картина наблюдается и в стандартизации деятельности членов Ассоциации банков России. Таким образом, можно заключить, что ***банковские ассоциации скорее обладают атрибутивными признаками саморегулируемых организаций*** классической модели, нежели являются таковыми по своей сути. Немаловажным является тот факт, что ассоциации работают на основе общих положений Гражданского кодекса РФ о союзах и ассоциациях, а не Федерального закона о СРО.

---

[1] Данная тематика исследуется автором в развитии с момента ее актуализации (см., напр.: *Тарасенко О.А.* Проблемы квалификации предпринимательской и иной приносящей доход деятельности на примере саморегулируемых организаций // Право и экономика. 2014. № 8. С. 4–9; *Ее же.* Саморегулирование деятельности микрофинансовых организаций: на пороге перемен // Микрofinance+. 2014. № 3. С. 46–50; *Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г.* Саморегулирование на рынке банковских услуг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 4. С. 43–47; *Тарасенко О.А.* Стандартизация деятельности микрофинансовых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 8. С. 35–38; *Ее же.* Саморегулирование деятельности микрофинансовых организаций: что показал обязательный призыв // МикроFinance+. 2017. № 1. С. 53–58; *Ее же.* Тенденции правоприменительной практики в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в России // Предпринимательское право. 2018. № 4. С. 29–41).

[2] См.: СЗ РФ. 2007. № 49, ст. 6076.

[3] См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2017.

[4] См.: *Кормош Ю.* Саморегулирование для банков: кому это нужно? // Финизвестия. 2021. 21 окт.

[5] См.: URL: https://asros.ru/ (дата обращения: 17.10.2021).

[6] См.: URL: https://arb.ru/ (дата обращения: 17.10.2021).

Вторая часть финансового рынка представлена ***некредитными финансовыми организациями***, регулирование, контроль и надзор за деятельностью которых также осуществляет Центральный банк РФ. Здесь ***членство в СРО является обязательным условием*** для приобретения права на осуществление соответствующей профессиональной деятельности. Правовой основой деятельности данных саморегулируемых организаций выступает Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»[7] (далее – Федеральный закон № 223-ФЗ). Особенности саморегулирования отдельных видов деятельности на финансовом рынке фиксируются в специальных нормативных правовых актах.

По состоянию на 18 октября 2021 г. в Едином реестре СРО в сфере финансового рынка было зарегистрировано 16 некоммерческих организаций[8], которые объединяют участников рынка, осуществляющих 15 видов деятельности (ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ).

В отношении некредитных финансовых организаций, объединенных Федеральным законом о СРО в сфере финансового рынка, по воле законодателя применяется ***модель сорегулирования***. Модель сорегулирования реализуется ***как с требованием об обязательном лицензировании деятельности финансовой организации, так и без такого***. Конструкция первого случая в юридической литературе иногда обозначается «двойным регулированием»[9].

Принимая во внимание тот факт, что в последние годы конкретное воплощение в нормах права приобретает тенденция ***гармонизации регулирования деятельности кредитных и квазибанковских организаций***, логично рассматривать модель сорегулирования, осуществляемую без лицензирования, на примере ***рынка микрофинансирования*** как наиболее близкого экономического аналога рынка банковских услуг. «Двойное регулирование» применяется, в частности, к профессиональным участникам рынка ценных бумаг. Поскольку кредитные организации также вправе осуществлять деятельность ***на рынке ценных бумаг***, постольку именно особенности организации саморегулирования этого вида деятельности представляются полезными к рассмотрению.

Применение классической модели или модели сорегулирования поставлено в зависимость от степени рискованности осуществляемой предпринимательской или профессиональной деятельности, ее целевой аудитории, необходимости ее непременной стандартизации, а также пределов возможности государства устраниться от выполнения функций по регулированию, контролю и надзору за такой деятельностью.

Следуя логике анализа, вслед за классической моделью организации СРО, далее рассмотрим особенности модели сорегулирования, включая и ее модификацию «двойное» регулирование.

Особенности модели сорегулирования предпринимательской или профессиональной деятельности

Модель сорегулирования профессиональной или предпринимательской деятельности, получившая распространение в сфере российского финансового рынка, сочетает ***обязательное саморегулирование*** и ***совместную разработку стандартов предпринимательским сообществом и мегарегулятором.*** Она применяется в отношении отдельных видов некредитных финансовых организаций: микрофинансовых организаций (МФО), кредитных потребительских кооперативов (КПК), инвестиционных советников, сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов.

Ее ***ключевыми особенностями*** являются: количественный порог членства: не менее 26% от общего количества финансовых организаций, осуществляющих соответствующий вид деятельности, что предопределяет возможность создания до трех СРО одного вида на рынке. Укрупненные СРО на финансовых рынках призваны обеспечить добросовестность и избежать появления СРО-«однодневок», а также неуправляемого создания и прекращения деятельности СРО[10]; возможность членства в нескольких СРО при условии осуществления финансовой организацией одновременно несколько видов профессиональной деятельности; возможность приобретения статуса СРО в отношении одного или нескольких видов деятельности финансовых организаций (при условии соблюдения количественного порога членства по каждому виду деятельности финансовых организаций). Например, национальная ассоциация фондового рынка НАУФОР одновременно осуществляет саморегулирование деятельности брокеров, дилеров, доверительных управляющих, депозитариев, инвестиционных советников, специализированных депозитариев, а также акционерных инвестиционных фондов, управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов. Это объясняется взаимосвязанностью данных видов деятельности. Вместе с тем, исходя из данных реестра фактически такое совмещение функций наблюдается лишь у СРО, действующих на рынке ценных бумаг. СРО рынков микрофинансирования и страхования сегментированы по отдельным финансовым организациям; возможность наделения СРО «административными» функциями по отношению к своим членам. Согласно Федеральному закону о СРО в сфере финансового рынка и Указанию Банка России от 7 февраля 2017 г. № 4281-У[11] последний может передать СРО полномочия по получению отчетности от своих членов. Делегированный объем правомочий на этом исчерпывается, хотя с учетом публично-правовой природы СРО им можно было бы передавать и иные полномочия[12]. К примеру, вопросы защиты инвесторов, надлежащего функционирования рынка (противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации, манипулированию рынком); дифференцированный подход к обеспечению гражданской ответственности членов СРО. Например, обязанность СРО МФО по созданию системы обеспечения имущественной

[7] См.: СЗ РФ. 2015. № 29, ст. 4349.

[8] См.: URL: http://www.cbr.ru/registries/sro/ (дата обращения: 17.10.2021).

[9] Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: учеб. / отв. ред. И.В. Ершова. М., 2020. С. 108 (авторы гл. 4 – *О.А. Тарасенко, Т.П. Шишмарева*).

[10] См.: *Зобова Е.П.* Саморегулирование участников финансового рынка: новые правила // Страховые организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 6. С. 10–21.

[11] См.: Вестник Банка России. 2017. № 62.

[12] См.: *Хабаров С.А.* Законодательные новеллы и регулирование профессиональной деятельности на рынке финансовых инструментов // Право и экономика. 2016. № 3. С. 62–66.

ответственности не предусмотрена Федеральным законом от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»[13], но такую деятельность они вправе вести на добровольной основе. При этом констатируется недостаточная прозрачность о размере, порядке формирования и использования компенсационных фондов СРО МФО. В тоже время СРО КПК обеспечивают имущественную ответственность своих членов путем формирования компенсационного фонда и вправе предъявлять к кредитным кооперативам, привлекающим денежные средства своих членов – физических лиц, требования о страховании риска ответственности за нарушение договоров передачи личных сбережений (ст. 39 Федерального закона от 18.07.2020 г. № 196-ФЗ «О кредитной кооперации»[14]); совместная работа Банка России и СРО над стандартизацией деятельности финансовых организаций.

Последняя особенность наиболее ярко отражает сущность рассматриваемой модели, в связи с чем уделим ей пристальное внимание.

Разработка и утверждение двух типов стандартов: базовых и внутренних – обязательное условие для включения СРО в реестр саморегулируемых организаций финансового рынка.

Базовыми стандартами деятельности определены стандарты, разработанные одной из СРО по соответствующему виду деятельности, согласованные и утвержденные Центральным банком РФ в установленном порядке. В Банке России функционируют комитеты по стандартам для отдельных видов деятельности на финансовых рынках. При этом ***не менее чем $^2/_3$ Комитета*** по стандартам Банка России ***должны составлять представители СРО*** по соответствующему виду деятельности, которые призваны представлять интересы своих членов при согласовании базовых стандартов.

Центральный банк РФ устанавливает перечень и требования к содержанию стандартов для каждого вида деятельности из числа следующих: 1) управления рисками; 2) корпоративного управления; 3) внутреннего контроля; 4) защиты прав и интересов получателей финансовых услуг, оказываемых членами СРО; 5) совершения операций на финансовом рынке.

Базовые стандарты обязательны для соблюдения всеми финансовыми организациями, осуществляющими соответствующий вид деятельности, причем вне зависимости от их членства в СРО. Задача базовой стандартизации заключается в создании унифицированных правил предпринимательства, поэтому это решение законодателя представляется оправданным.

В целях развития инициативности СРО финансового рынка предусмотрена возможность разработки ими дополнительных базовых стандартов. На текущий момент такие стандарты не разрабатывались, что отмечено в Докладе Банка России.

Процесс создания базовых стандартов можно разделить на несколько ***этапов***: установление Центральным банком РФ перечня обязательных для разработки СРО определенного вида базовых стандартов и требований к их содержанию; разработка СРО проектов базовых стандартов из установленного Банком России перечня; согласование базовых стандартов Комитетом по стандартам при Банке России; утверждение базовых стандартов Центральным банком РФ; размещение Центральным банком РФ базовых стандартов на своем официальном сайте и их вступление в силу (ст. 5 Федерального закона № 223-ФЗ).

Наряду с базовыми стандартами СРО на финансовых рынках разрабатывают и утверждают ***внутренние стандарты***: 1) по порядку проведения СРО проверок соблюдения ее членами требований законодательства и актов Банка России, обоих типов стандартов и иных внутренних документов СРО; 2) по условиям членства в СРО; 3) по системе мер воздействия и порядку их применения за несоблюдение членами СРО требований стандартов обоих типов и иных внутренних документов СРО; 4) по требованиям к деловой репутации должностных лиц СРО; 5) по правилам профессиональной этики работников СРО.

Центральный банк РФ ведет активную деятельность в направлении базовой стандартизации. Так, 30 мая 2016 г. он принял Указание № 4027-У «О перечне обязательных для разработки саморегулируемыми организациями в сфере финансового рынка, объединяющими микрофинансовые организации, кредитные потребительские кооперативы, базовых стандартов и требованиях к их содержанию, а также о перечне операций (содержании видов деятельности) на финансовом рынке, подлежащих стандартизации в зависимости от вида деятельности финансовых организаций»[15]. В соответствии с этим актом были разработаны и введены в действие три базовых стандарта для МФО (по управлению рисками; совершения операций на финансовом рынке; защиты прав и интересов получателей финансовых услуг) и четыре базовых стандарта для КПК (дополнительно к указанным применительно к МФО еще стандарт корпоративного управления). Последний Базовый стандарт для МФО вступил в силу 1 июля 2018 г., на полгода позже установленного Федеральным законом № 223-ФЗ срока. Несмотря на эту задержку, можно сформулировать вывод о том, что базовая стандартизация деятельности МФО и КПК, осуществленная по модели сорегулирования, состоялась.

В отношении МФО до введения модели сорегулирования, произошедшего в 2016 г., использовалась модель классического добровольного саморегулирования, однако она практически не работала. Несмотря на то что уже в 2013 г. МФО были предоставлены широкие возможности в части саморегулирования, ожидание массового включения МФО в этот процесс оказалось иллюзорным. Даже при отсутствии угрозы чрезмерного обязательного саморегулирования со стороны абсолютного большинства участников рынка имело место равнодушие или противостояние этому тренду. Статистика говорила сама за себя: в СРО вступило лишь 1.7% от общего количества МФО.

Таким образом, введение правового механизма сорегулирования имело важное практическое значение для рынка микрофинансовых услуг: посредством его удалось относительно быстро установить единые для всех правила и очистить сектор от недобросовестных игроков. Этим была открыта новая страница в правотворчестве, так как базовый стандарт по своей сути – нормативный правовой акт, выработанный путем сорегулирования. При этом *путь стандартизации эффективен для рынка поскольку стандарты можно оперативно менять в зависимости от новых тенденций и конъюнктуры рынка. Процедура при этом проще, чем при изменении законодательства*[16].

В качестве последней по порядку, но отнюдь не по значению для рынка укажем на модификацию модели сорегулирования по типу ***«двойного» регулирования*** предпринимательской или

[13] См.: СЗ РФ. 2010. № 27, ст. 3435.

[14] См.: СЗ РФ. 2009. № 29, ст. 3627.

[15] См.: Вестник Банка России. 2016. № 46.

[16] См.: URL: https://sro-mfo.ru/bazovyie-standartyi-deyatelnosti-mfk-i-mkk-rassmotrenyi-bankom-rossii/ (дата обращения: 12.10.2021).

профессиональной деятельности. В ее основе лежит идея сорегулирования, но укрепленная требованием лицензирования соответствующего вида деятельности.

Работу данной модификации логично проиллюстрировать на примере рынка ценных бумаг. Все виды профессиональной ***деятельности на рынке ценных бумаг*** (за исключением деятельности инвестиционных советников и определенной деятельности центрального депозитария) осуществляются ***на основе лицензирования*** (п. 1 ст. 39 Федерального закона от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»[17]). Лицензию Центрального банка РФ должны получить брокеры, дилеры, форекс-дилеры, управляющие, депозитарии, реестродержатели. Наряду с лицензированием названные участники рынка ценных бумаг ***обязаны вступить в члены СРО***.

При этом наблюдается ***взаимосвязь лицензирования и саморегулирования***, поскольку те субъекты, которые получают лицензию на занятие определенным видом деятельности, при вступлении в члены СРО должны соответствовать лицензионным требованиям. В Федеральном законе о СРО в сфере финансового рынка случаи приема в СРО участника, имеющего и не имеющего лицензии разграничены. Финансовые организации, имеющие лицензию, приобретают членство в СРО с момента принятия соответствующего решения СРО. Для приема участника, не имеющего лицензии, в СРО представляются документы, необходимые для ее получения, т.е. ***СРО осуществляет предварительный контроль на предмет соответствия лицензионным требованиям***. Прием в члены СРО в этом случае проходит в два этапа: на первом этапе участника, соответствующего лицензионным требованиям, принимают в кандидаты в члены СРО, а после получения лицензии Банка России кандидат считается членом СРО (ст. 10 Федерального закона № 223-ФЗ).

По общему правилу для СРО рынка ценных бумах ***не предусмотрено обязательное формирование компенсационного фонда***, хотя в соответствии с Федеральным законом о СРО это является их существенным признаком. В этом ракурсе СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг видятся не вполне типичными организациями, поскольку они не несут ответственности за своих членов, причинивших имущественный вред при осуществлении деятельности.

Представляется, что модификация «двойное» регулирование эффективна на высокорисковом рынке ценных бумаг, поскольку позволяет осуществлять как действенный контроль со стороны Центрального банка РФ, так и профессиональный контроль СРО за его участниками. Одновременно можно использовать все преимущества саморегулирования.

Саморегулирование банковского рынка за рубежом

В большинстве экономически развитых стран ключевые аспекты банковской деятельности регулируются законодательно. Тем не менее в ряде государств действуют и ***банковские СРО***. В Гонконге есть саморегулируемая ассоциация банков, основанная на обязательном членстве. Ассоциация занимается представлением интересов своих членов, распространением среди них лучших практик ведения бизнеса и консультированием государственных органов.

В других юрисдикциях также существуют ***банковские ассоциации***, которые вовлечены в разработку стандартов, создание баз данных и введение реестров, публикацию разъяснений к нормативным актам, формирование компенсационных фондов. Особое место в их деятельности отведено подготовке стандартов поведения и кодексов этики. Например, Ассоциация швейцарских банкиров действует на основании добровольного членства. Она добивается наилучших условий ведения банковского бизнеса, представляет интересы швейцарских банков перед государственными органами, принимает участие в подготовке разъяснений и соглашений, дает рекомендации. Разъяснения и соглашения становятся обязательными для всех швейцарских банков в случае их одобрения регулятором. К важным проектам ассоциации можно отнести разъяснения о безопасном облачном банкинге, Кодекс поведения швейцарских банков при проведении идентификации клиентов и бенефициаров[18], руководящие принципы ипотечного финансирования.

Страной с наиболее фундаментальной ***системой ассоциаций банковской индустрии является ФРГ***. Известно, что ее банковская система имеет два основных уровня: на первом уровне находится Европейский центральный банк и Немецкий федеральный банк со своими банками федеральных земель, на втором кредитные и финансовые организации. Нижний уровень банковской системы Германии состоит из тех компонентов: первый представлен коммерческими банками, второй кооперативными союзами, третий объединяет сберегательные кассы, земельные банки и др.[19]

Данная структура (нем. ***Dreisäulensystem***) сложилась исторически, а не на основании государственного регулирования или научной доктрины. Понятие "Drei-Säulen-Struktur" старше Федеративной Республики Германия, так как немецкая банковская система имеет более чем 250-летнюю историю[20]. Соответственно, банковская система Германии обладает развитой инфраструктурой[21]. Прежде всего все три компонента банковской системы соединяются в союзах и ассоциациях, представляющих их интересы. Сберегательные кассы и их основные страховые группы объединяются в союз сберегательных банков и расчетных центров ("Deutscher Sparkassen- und Giroverband DSGV"[22]), один из самых влиятельных союзов в Германии. Коммерческие частные банки и около 30 экстраординарных членов, таких как финтехкомпании и региональные ассоциации, входят в банковский союз "Bundesverband"[23]. Интересы народных и кооперативных банков представляет колыбель кредитных союзов – "Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken"[24].

Кроме перечисленных объединений существует также "Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands",

[17] См.: СЗ РФ. 1996. № 17, ст. 1918.

[18] См.: Доклад Банка России «Саморегулирование на российском финансовом рынке. Анализ эффективности и вопросы совершенствования существующей модели. М., 2019. С. 12, 13 (далее – Доклад Банка России). URL: http://www.cbr.ru/Content/Document/File/85278/Consultation_Paper_191025.pdf (дата обращения: 16.10.2021).

[19] См.: *Leicht T.* Veränderung und Innovativität in der deutschen Kreditwirtschaft: Eine institutionenökonomische Analyse im Kontext der Vereinbarkeit von Beruf und Familie // Sozialökonomische Schriften. 2016. No. 51. S. 69.URL: http://dx.doi.org/10.3726/978-3-653-06887-0 (дата обращения: 21.10.2021).

[20] См.: *Martin T., Krüger T.* Bankrecht. Baden-Baden, 2014. S. 41–43.

[21] См. подр.: *Тарасенко О.А.* Банковская система современной Германии // Банковское право. 2014. № 3. С. 16–24.

[22] См.: URL: https://www.dsgv.de/ (дата обращения: 15.10.2021).

[23] См.: URL: https://bankenverband.de/ (дата обращения: 15.10.2021).

[24] URL: https://www.bvr.de/ (дата обращения: 15.10.2021).

представляющий интересы публичных (государственных) банков, банков федеральных земель, а также банков развития. Общие активы учреждений и членов этой ассоциации составляют 3143 млрд евро, а это около трети немецкого банковского капитала[25]. Ипотечные банки и связанные с ними учреждения образуют "Verband deutscher Pfandbriefbanken"[26].

Названные пять ведущих объединений немецкой банковской индустрии объединяются в ассоциации ***Deutsche Kreditwirtschaft***, учрежденной в 1932 г. ***Deutsche Kreditwirtschaft*** формулирует общее мнение и волю кредитных ассоциаций и союзов Германии по вопросам банковского права, банковской политики и банковской практики. Это включает в себя, в частности, надзорное, валютное и налоговое законодательство. Кроме того, ***Deutsche Kreditwirtschaft*** разрабатывает стандартизированные правила платежных операций, включая системы платежных карт[27]. Таким образом, банковская система ФРГ сохранила свою историческую самобытность, ее основные столпы имеют явную специализацию деятельности; она имеет децентрализованную систему управления с колоссальным влиянием саморегулирования.

Представленные в государствах Западной Европы варианты организации банковского саморегулирования в основном тяготеют к его классической модели и в целом ***практически не модальны для адаптации*** в российском правопорядке. Национальная банковская система довольно «молода», а российские банки характеризуются универсальностью деятельности, что исключает потребность в существовании нескольких специализированных банковских ассоциаций. Добровольный характер исполнения стандартов – не самая сильная черта действующих в Российской Федерации банков. Вместе с тем отдельные «штрихи» организации систем зарубежного саморегулирования банковского рынка могут быть взяты на вооружение отечественным законодателем. К примеру, можно было бы оставить сложившуюся систему банковских ассоциаций и придать обязательный характер разработанным ими стандартам, а не насаждать саморегулирование «сверху». Впрочем, мегарегулятор в очередной раз предпочел традиционности и гибкости подходов строгость и скорость регламентации, поэтому появление подобной схемы возможно уже лишь в теории. Вместе с тем, законодательный «люфт» допускает сохранение отдельных черт самобытной системы саморегулирования российского банковского рынка, о чем будет сказано далее.

Саморегулирование на банковском рынке – новеллы законодательства

Банковское сообщество поставлено перед необходимостью внедрения института саморегулирования в экономические механизмы своего рынка. Дискуссии по этому вопросу велись, начиная с 2003 г., но регуляторное окно этого процесса связано с принятием Федерального закона от 11 июня 2021 г. № 192-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[28] (далее – Федеральный закон № 192-ФЗ). Указанный Федеральный закон дополнил Закон РФ от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности»[29] двумя блоками норм.

Первый блок касается ***существа саморегулирования банковской*** деятельности и содержит следующие положения: кредитная организация обязана соблюдать стандарт защиты прав и законных интересов получателей банковских услуг, который может быть разработан в рамках саморегулирования либо *введен нормативным актом Центрального банка РФ*; в случае несоблюдения этого стандарта Банком России в отношении кредитной организации могут быть применены меры, предусмотренные Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»; в число базовых стандартов деятельности кредитных организаций также включаются: стандарты совершения операций на финансовом рынке и стандарт корпоративного управления; механизм разработки стандартов деятельности кредитных организаций базируется на основе Федерального закона № 223-ФЗ.

Таким образом, Федеральный закон № 192-ФЗ определил перечень обязательных к разработке для кредитных организаций базовых стандартов из трех видов. Отказ законодателя от установления необходимости разработки для банковской деятельности стандартов управления рисками и внутреннего контроля обусловлен тем, что участие СРО в регулировании и контроле соответствующей сферы не требуется, так как оно уже осуществляется Центральным банком РФ.

Второй блок норм, по сути, предусматривает отличия действия института саморегулирования банковской деятельности от Федерального закона № 223-ФЗ ***в переходный период***.

Нормы Федерального закона № 192-ФЗ вступили в силу по истечении 90 дней после его официального опубликования, т.е. с 10 сентября 2021 г. Однако до тех пока вышеуказанные базовые стандарты деятельности кредитных организаций, а также стандарты осуществления надзора за соблюдением стандартов деятельности кредитных организаций (включая применение мер принуждения за несоблюдение указанных стандартов) не будут утверждены по правилам Федерального закона № 223-ФЗ, *утверждать их полномочен Центральный банк РФ* в лице Комитета по стандартам деятельности кредитных организаций.

В состав данного Комитета должны входить помимо представителей Центрального банка РФ представители Минфина России и (или) иные представители, определяемые Правительством РФ, а также представители ассоциаций (союзов) кредитных организаций. Положение о Комитете по стандартам деятельности кредитных организаций и его состав утверждаются Центральным банком РФ по согласованию с Минфином России. Стоит сказать, что этот документ не принят, и ***сколько голосов получат в нем представители ассоциаций кредитных организаций*** – неизвестно.

Примечательно, что первый стандарт (противодействия мисселингу) законодатель разрешает принять обычным актом Банка России, т.е. минуя Комитет по стандартам деятельности кредитных организаций. Центральный банк РФ также допускает, что на первоначальном этапе он самостоятельно будет осуществлять и надзор за соблюдением этого стандарта и передавать информацию о выявленных нарушениях в банковские ассоциации для принятия соответствующих мер, что «позволит регулятору обеспечить дисциплину кредитных организаций в соблюдении Базового стандарта защиты прав потребителей банковских услуг»[30].

[25] См.: URL: https://www.voeb.de/startseite (дата обращения: 15.10.2021).

[26] URL: https://www.pfandbrief.de/ (дата обращения: 15.10.2021).

[27] См.: URL: https://die-dk.de/# (дата обращения: 15.10.2021).

[28] См.: СЗ РФ. 2021. № 24, ст. 4210.

[29] См.: СЗ РФ. 1996. № 6, ст. 492.

[30] Доклад Банка России. С. 34.

Выводы и предложения

Итак, в перспективе саморегулирование на рынке банковских услуг будет организовано посредством действия этого института на финансовом рынке: по модели сорегулирования, усиленной требованием лицензирования. Статус СРО в отношении деятельности кредитных организаций имеет возможность получить без усилий только Ассоциация банков России, так как число кредитных организаций – членов АРБ меньше требуемого порогового значения. Однако не настолько меньше, чтобы полностью исключить АРБ из конкурентной борьбы.

Как представляется, предмет саморегулирования только на начальном этапе может заключаться исключительно в противодействии мисселингу (идея, высказанная в Докладе Банка России 2019 г. и прослеживающаяся в Федеральном законе № 192-ФЗ). Если бы речь шла только о противодействии недобросовестной практики продажи банками продуктов финансовых организаций, то ее проще было бы реализовать посредством уже существующего саморегулирования на рынках ценных бумаг, микрофинансирования и страховых услуг. Либо как вариант непосредственно через регулирование данной ситуации Центральным банком РФ, что и предусмотрено для этого стандарта в Федеральном законе № 192-ФЗ, так как иные базовые стандарты предполагается разрабатывать по модели сорегулирования.

Федеральный закон № 192-ФЗ фактически допускает сохранение ***status quo в отношении положения банковских ассоциаций.*** Так, если стандартизация банковской деятельности не будет реализована в рамках Федерального закона № 223-ФЗ, то законодатель разрешает Центральному банку РФ самостоятельно разрабатывать и утверждать поименованные базовые и «надзорные» стандарты, которые будут обязательны к соблюдению всеми кредитными организациями вне зависимости от их членства в СРО. Причем данный ***«прообраз» организации саморегулирования банковского рынка*** без преобразования банковских ассоциаций в СРО имеет большой потенциал стать образом «саморегулирования» банковского рынка на долгие годы.

Этот путь не слишком выгоден прежде всего для самих ассоциаций, поскольку в таком случае они лишаются возможности пользоваться правами СРО на финансовых рынках, получая в обязанность осуществлять контроль и надзор в отношении своих членов и принимать меры ответственность по отношению к нарушителям стандартов.

Потенциал положительных моментов от перехода к саморегулированию банковской деятельности (заключающийся в возможности участия банков в мобильном регулировании собственной деятельности) может сдерживаться ***недостатками Федерального закона № 223-ФЗ***. Данный Федеральный закон позволяет: СРО – разрабатывать проекты базовых стандартов; выходить с инициативой обязательного рассмотрения нормативных актов Центрального банка РФ по предмету саморегулирования; представителям СРО – входить в Комитет по стандартам Центрального банка РФ и принимать участие в согласовании базовых стандартов и в осуществлении экспертизы проектов федеральных законов, иных нормативных актов, регулирующих отношения, возникающие при осуществлении финансовыми организациями своей деятельности; руководителям СРО – создать совет для координации интересов и их представительства в Банке России.

Компетенция Центрального банка РФ в статьях, закрепляющих эти положения, во многих случаях изложена по формуле «вправе», что является коррупциогенным фактором. В тех же случаях, где СРО полномочна обязать Банк России рассмотреть нормативный акт или принять участие в его экспертизе, не прописана необходимость учета в конечном счете ее мнения Центральным банком РФ либо наличие какого-либо согласительного механизма.

Таким образом, универсальной базой саморегулирования деятельности кредитных организаций выступает Федеральный закон № 223-ФЗ с преломлением особенностей этого процесса посредством точечного дополнения Федерального закона о банках. При этом в первый акт есть смысл внести изменения и ***дополнения, касающиеся участия СРО в нормотворчестве, объема делегированных полномочий*** (к примеру, в целях повышения конкуренции на банковским рынке, противодействия регуляторному арбитражу).

В числе самых последних затронем вопрос ***о саморегулировании в национальной платежной системе*** (НПС). Ее институциональное строение подразумевает вовлечение большого числа самостоятельных инфраструктурных субъектов. Следующий шаг развития саморегулирования банковского рынка затронет и эту сферу, так как без него в НПС невозможно будет осуществлять надзорные функции на должном уровне. В частности, реализация задачи по внедрению цифровых платформ быстрых платежей и открытого банкинга, вызвала необходимость принятия в НПС новых участников: ***поставщиков платежных приложений,*** в том числе и иностранных (например, ApplePay) и ***платежных агрегаторов***. Данные субъекты осуществляют деятельность только на основании договора с легальным оператором по переводу денежных средств. При этом кредитным организациям с 1 июля 2020 г. вменено в обязанность направлять в Центральный банк РФ сведения: 1) о поставщиках платежных приложений для включения их в перечень поставщиков платежных приложений; 2) о банковских платежных агентах, осуществляющих деятельность платежных агрегаторов, для включения их в соответствующий перечень.

Эта схема допуска финтеха на рынок банковских услуг является в определенной степени недоработанной. Об эффективности опосредованного контроля за деятельностью поставщиков платежных приложений и платежных агрегаторов посредством кредитных организаций возможно будет говорить лишь в последующем. Но, принимая во внимание масштабы страны, потенциальное количество платежных агентов и поставщиков платежных приложений может составлять несколько тысяч юридических лиц. В связи с этим, а также учитывая зарубежный опыт допуска финтеха на банковский рынок, было бы целесообразнее ***распространить на поставщиков платежных приложений и платежных агентов в целом модель сорегулирования*** предпринимательской деятельности без необходимости лицензирования и освободить кредитные организации как коммерческие юридические лица от выполнения несвойственных им полномочий надзора за иными коммерческими юридическими лицами[31].

Заключая изложенное, представляется возможным сформулировать вывод о том, что саморегулирование может стать важным элементом банковского рынка.

[31] См.: *Тарасенко О.А.* Предпринимательская активность Банка России // Актуальные проблемы росс. права. 2020. № 6. С. 82.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Доклад Банка России «Саморегулирование на российском финансовом рынке. Анализ эффективности и вопросы совершенствования существующей модели». М., 2019. С. 12, 13, 34. URL: http://www.cbr.ru/Content/Document/File/85278/Consultation_Paper_191025.pdf (дата обращения: 16.10.2021).
2. *Зобова Е.П.* Саморегулирование участников финансового рынка: новые правила // Страховые организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 6. С. 10–21.
3. *Кормош Ю.* Саморегулирование для банков: кому это нужно? // Финизвестия. 2021. 21 окт.
4. Предпринимательское право Российской Федерации: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2017.
5. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: учеб. / отв. ред. И.В. Ершова. М., 2020. С. 108 (авторы гл. 4 – *О.А. Тарасенко, Т.П. Шишмарева*).
6. *Тарасенко О.А.* Банковская система современной Германии // Банковское право. 2014. № 3. С. 16–24.
7. *Тарасенко О.А.* Предпринимательская активность Банка России // Актуальные проблемы росс. права. 2020. № 6. С. 82.
8. *Тарасенко О.А.* Проблемы квалификации предпринимательской и иной приносящей доход деятельности на примере саморегулируемых организаций // Право и экономика. 2014. № 8. С. 4–9.
9. *Тарасенко О.А.* Саморегулирование деятельности микрофинансовых организаций: на пороге перемен // Микрofinance+. 2014. № 3. С. 46–50.
10. *Тарасенко О.А.* Саморегулирование деятельности микрофинансовых организаций: что показал обязательный призыв // МикроFinance+. 2017. № 1. С. 53–58.
11. *Тарасенко О.А.* Стандартизация деятельности микрофинансовых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 8. С. 35–38.
12. *Тарасенко О.А.* Тенденции правоприменительной практики в сфере саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности в России // Предпринимательское право. 2018. № 4. С. 29–41.
13. *Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г.* Саморегулирование на рынке банковских услуг // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 4. С. 43–47.
14. *Хабаров С.А.* Законодательные новеллы и регулирование профессиональной деятельности на рынке финансовых инструментов // Право и экономика. 2016. № 3. С. 62–66.
15. *Leicht T.* Veränderung und Innovativität in der deutschen Kreditwirtschaft: Eine institutionenökonomische Analyse im Kontext der Vereinbarkeit von Beruf und Familie // Sozialökonomische Schriften. 2016. No. 51. S. 69.URL: http://dx.doi.org/10.3726/978-3-653-06887-0 (дата обращения: 21.10.2021).
16. *Martin T., Krüger T.* Bankrecht. Baden-Baden, 2014. S. 41–43.

REFERENCES

1. Report of the Bank of Russia "Self-regulation in the Russian financial market. Efficiency analysis and issues of improving the existing model". M., 2019. P. 12, 13, 34. URL: http://www.cbr.ru/Content/Document/File/85278/Consultation_Paper_191025.pdf (accessed: 16.10.2021) (in Russ.).
2. *Zobova E.P.* Self-regulation of financial market participants: new rules // Insurance organizations: accounting and taxation. 2015. No. 6. P. 10–21 (in Russ.).
3. *Kormosh Yu.* Self-regulation for banks: who needs it? // The final announcement. 2021. 21 Oct. (in Russ.).
4. Entrepreneurial Law of the Russian Federation: textbook. 3rd ed., reprint and add. / res. ed. E.P. Gubin, P.G. Lakhno. M., 2017 (in Russ.).
5. Self-regulation of entrepreneurial and professional activity: textbook / res. ed. by I.V. Ershov. M., 2020. P. 108 (authors of Chapter 4 – *O.A. Tarasenko, T.P. Shishmareva*) (in Russ.).
6. *Tarasenko O.A.* Banking system of modern Germany // Banking Law. 2014. No. 3. P. 16–24 (in Russ.).
7. *Tarasenko O.A.* Entrepreneurial activity of the Bank of Russia // Actual problems of Russ. law. 2020. No. 6. P. 82 (in Russ.).
8. *Tarasenko O.A.* Problems of qualification of entrepreneurial and other income-generating activities on the example of self-regulating organizations // Law and Economics. 2014. No. 8. P. 4–9 (in Russ.).
9. *Tarasenko O.A.* Self-regulation of microfinance organizations: on the threshold of change // Microfinance+. 2014. No. 3. P. 46–50 (in Russ.).
10. *Tarasenko O.A.* Self-regulation of microfinance organizations: what the mandatory call // MicroFinance+ showed. 2017. No. 1. P. 53–58 (in Russ.).
11. *Tarasenko O.A.* Standardization of microfinance organizations // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2017. No. 8. P. 35–38 (in Russ.).
12. *Tarasenko O.A.* Trends in law enforcement practice in the field of self-regulation of entrepreneurial and professional activity in Russia // Entrepreneurial Law. 2018. No. 4. P. 29–41 (in Russ.).
13. *Tarasenko O.A., Khomenko E.G.* Self-regulation in the banking services market // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2015. No. 4. P. 43–47 (in Russ.).
14. *Khabarov S.A.* Legislative novelties and regulation of professional activity in the market of financial instruments // Law and economics. 2016. No. 3. P. 62–66 (in Russ.).
15. *Leicht T.* Veränderung und Innovativität in der deutschen Kreditwirtschaft: Eine institutionenökonomische Analyse im Kontext der Vereinbarkeit von Beruf und Familie // Sozialökonomische Schriften. 2016. No. 51. S. 69.URL: http://dx.doi.org/10.3726/978-3-653-06887-0 (accessed: 21.10.2021) (in Russ.).
16. *Martin T., Krüger T.* Bankrecht. Baden-Baden, 2014. S. 41–43.

Сведения об авторе

ТАРАСЕНКО Ольга Александровна –
доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета им. О.Е. Кутафина;
125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Authors' information

TARASENKO Olga A. –
Doctor of Law, Professor of the Entrepreneurial and Corporate Law Chair, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya str., 125993 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 139–147
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 139–147

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО И ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

TRUST IN THE LAW DURING THE DIGITAL TRANSFORMATION

© 2022 T. A. Polyakova[1, *], V. B. Naumov[1, 2, **], A. V. Minbaleev[1, 2, *]**

[1]Institute of the State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow
[2]Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

**E-mail: polyakova_ta@mail.ru*
***E-mail: nau@russianlaw.net*
****E-mail: alexmin@bk.ru*

Received 13.10.2022

Abstract. This article raises the problem of society's and individuals' trust in the law during the digital transformation. It identifies factors that in many ways lead to decreased trust in the law. These factors include geopolitical crises and the changes the world experienced during the pandemic, as well as processes of poorer quality rulemaking, public administration, legal drafting and enforcement. It also identifies reasons why the law lags behind the realities of widespread use of new digital technologies in the XXI century, in which the number of gaps in the legal regulation system becomes critical for jurisprudence, legal theory, society and the state.

It has been found that increasing information pressure on the individual and the individual's openness and defenselessness to information flows, as well as stress and the infodemic, particularly during a pandemic and geopolitical crisis, destroy the ability to shape critical thinking. Due to overload, they deprive people of skills for effectively learning something new and developing creatively. Also, the more time the individual spends in the information space, subjected to powerful targeting technologies, the less right he or she has to choose. This is particularly the case now as the world is dominated by a couple dozen global digital platforms that provide people and small and medium business with an ever-expanding range of services, which means they no longer have the economic ability to choose other, alternative solutions.

The changes that have occurred in the system of people being forced to work remotely, "regulatory administration", the use of people's fear and confusion, have questioned the authority of the law. The article concludes that identifying information law's place in Russia and the modern world, including issues of the need to systematize information legislation for the country and society at a time when digital data are becoming the basis for a growing number of social interactions, seems to be one of the important processes to boost trust in the law as a social regulator.

The article raises issues of the legal regulation of the circulation of big data, the Internet of things, artificial intelligence and other digital technologies.

It analyzes a number of legal issues, including the generation of consistent hierarchical legal terminology for the Internet of things and a common vision of the system of IoT legal issues requiring new or modified solutions in light of industry specifics and the current state of the regulatory framework.

At the current stage of humanity's development, the "right to reject the use of digital technologies" could be a rational tool to strike a balance between individuals' rights and the public interest. Therefore, it will be important for achieving the goals of information law to create a system that protects the rights of those who are unable, unwilling or afraid to use new sophisticated technological solutions such as various cutting-edge digital technologies, including artificial intelligence technologies.

***Key words*:** trust in the law, big data, artificial intelligence, robotics, legal regulation, digital technologies, digital transformation, digital economy, development models.

For citation: *Polyakova, T.A., Naumov, V.B., Minbaleev, A.V. (2022).* Trust in the law during the digital transformation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 139–147.

This article was written as part of the state task on the topic "Legal regulation of the digital economy, artificial intelligence and information security".

DOI: 10.31857/S102694520022767-4

О ДОВЕРИИ К ПРАВУ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ

© 2022 г. Т. А. Полякова[1, *], В. Б. Наумов[1, 2, **], А. В. Минбалеев[1, 2, *]**

[1]Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва
[2]Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

**E-mail: polyakova_ta@mail.ru*
***E-mail: nau@russianlaw.net*
****E-mail: alexmin@bk.ru*

Поступила в редакцию 13.10.2022 г.

Аннотация. В статье поднимается проблема доверия общества и отдельных субъектов к праву в условиях цифровой трансформации. Выявлены факторы, приводящие во многом к снижению доверия к праву, в том числе как геополитические кризисы и изменения, проходившие в мире в условиях пандемии, так и процессы ухудшения качества нормотворчества, государственного управления и юридической техники и правоприменения. Выявлены причины отставания права от реалий массового использования новых цифровых технологий в XXI в., когда количество пробелов в системе правового регулирования приобретает для юридической науки, теории права, общества и государства критический характер.

Установлено, что увеличение информационного давления на личность, его открытость и беззащитность перед информационными потоками, стресс и инфодемия, особенно в условиях пандемии и геополитического перелома, разрушают возможность формирования критического мышления и за счет перегрузки лишают навыков эффективно узнавать новое и творчески развиваться, а все увеличивающееся по времени нахождение индивидуума в информационном пространстве в условиях мощных технологий таргетирования лишают его права выбора, особенно, когда сейчас в мире доминирует всего пара десятков глобальных цифровых платформ, оказывающих гражданам и мелкому и среднему бизнесу все более широкий спектр услуг, лишая их экономической возможности выбирать иные альтернативные решения.

Произошедшие изменения в системе принудительной работы в дистанционном формате, «подзаконное управление», использование страха и растерянности населения поставили вопрос об авторитете права. Делается вывод, что определение места информационного права в России и современном мире, включая проблематику необходимости систематизации информационного законодательства для страны и общества, когда цифровые данные становятся основой для возрастающего объема общественных отношений, представляется одним из важных процессов по обеспечению повышения доверия к праву как социальному регулятору.

Поднимаются проблемы правового регулирования оборота больших данных, интернета вещей, искусственного интеллекта и других цифровых технологий.

Анализируется целый ряд правовых вопросов, включая формирование непротиворечивой иерархической юридической терминологии в области интернета вещей и единого видения системы правовых проблем интернета вещей, требующих новых или измененных решений, с учетом отраслевой специфики и текущего состояния нормативной базы.

На современном этапе развития человечества разумным инструментом для достижения баланса прав граждан и публичных интересов может стать «право на отказ от использования цифровых технологий». В этой связи важной для реализации задачей информационного права является создание системы защиты прав лиц, не имеющих возможности или не желающих, или опасающихся использования новых сложных технологических решений, как, например, различные прорывные цифровые технологии, включая технологии искусственного интеллекта.

Ключевые слова: доверие к праву, большие данные, искусственный интеллект, робототехника, правовое регулирование, цифровые технологии, цифровая трансформация, цифровая экономика, модели развития.

Цитирование: *Polyakova, T.A., Naumov, V.B., Minbaleev, A.V. (2022).* Trust in the law during the digital transformation // Государство и право. 2022. № 11. С. 139–147.

Статья написана в рамках Государственного задания по теме «Правовое регулирование цифровой экономики, искусственного интеллекта информационной безопасности».

Over the past decade the law has come up against an entire system of challenges that have impacted its effectiveness and led to a decrease in trust in the law.

Factors shaping these processes could include geopolitical crises and the changes the world experienced during the pandemic, as well as processes of poorer quality rulemaking, public administration, legal drafting and enforcement. In this article, we will not dwell on subjective or sociopolitical causes. Rather, we will focus on circumstances that are an objective consequence of the law lagging behind the realities of widespread use of new digital technologies in the XXI century, in which the number of gaps in the legal regulation system becomes critical for jurisprudence, legal theory, society and the state.

For centuries, trust in the law has been based on the quality and consistency of how the law was applied as legal relationships changed slowly. The conservatism of this social regulator guaranteed trust in it and sources of entrenched social authority.

Everything began to change literally over a few decades of scientific and technological progress, of information and digital transformation. During that period the nature of social interactions has been undergoing cardinal changes for which the regulator was not prepared.

The content of the law relied on the "constants" of time, space, human will and its independence in the world as being seemingly immutable. However, this space became an information space already in the Internet age of the 1990[s] and was no longer split up by geography: the time and speed of electronic communications became "instant" in contrast to the "slow" interactions of past centuries. The digital world saw the rise of the phenomenon of autonomous systems with artificial intelligence technologies. In their digital interaction, humans can no longer be certain that they are interacting with subjects just like them, not with technologically generated "deep fake" images and sound. Digital systems are becoming so complex in their organization, so powerful at processing big data that the average person can no longer understand how they are used and they take on new features and functions of total control and identification even of those who want to preserve their "privacy." The realm of public administration, which always strives to control everything, and the "pyramid" of public administration that existed for millennia, are becoming either unnecessary or much less effective in a number of fields thanks to the appearance of "horizontal" peer-to-peer distributed registers. One confirmation of this is the increasingly popular area of decentralized financial technologies.

Increasing information pressure on the individual and the individual's openness and defenselessness to information flows, as well as stress and the infodemic, particularly during a pandemic and geopolitical crisis, destroy the ability to shape critical thinking. Due to overload, they deprive people of skills for effectively learning something new and developing creatively. Also, the more time the individual spends in the information space, subjected to powerful targeting technologies, the less right he or she has to choose. This is particularly the case now as the world is dominated by a couple dozen global digital platforms that provide people and small and medium business with an ever-expanding range of services, which means they no longer have the economic ability to choose other, alternative solutions.

The nature of the changes in digital interactions in the world in 2020–2021 is illustrative. During the COVID-19 pandemic the digital transformation was one of the world's officially proposed answers to the challenges of the time. This led to diverse processes where, on the one hand, there were more remote communication capabilities with a slightly greater degree of biomedical safety for people (an improvement that has yet to be fully evaluated). But, on the other hand, the quality of the related rulemaking and law enforcement went down and the system of civil-law rights and guarantees that had taken decades to create suffered[1].

Ultimately, the changes that have occurred in the system of people being forced to work remotely, "regulatory administration", the use of people's fear and confusion, have questioned the authority of the law. In this context, one of the important processes to boost trust in the law as a social regulator is to identify information law's place in Russia and the modern world, including issues of the need to systematize information legislation for the country and society at a time when digital data are becoming the basis for a growing number of social interactions.

It is conceivable that the modern world in its current form exists precisely thanks to data and, possibly, already in some ways for data rather than for humans. And, for information law, its key subject is information, including the variety of information that is data. Information itself is not an object of civil-law rights either in Russia (after that object was left out of Article 128 of the Russian Federation Civil Code in 2006) or almost anywhere else in the world. However, data are allowed to circulate.

Considering the nature of digital technologies that are being developed, data can be classified based on the definition of the particular processes of capturing and maintaining them. They can be presented simply as a Venn diagram where the following four key elements ("subsets") intersect: industrial data, big data, public data and personal data. Of greatest interest are issues of determining what is a general intersection and what is a specific intersection for the "subsets" of big and personal data. Four basic approaches to this can be identified in the world:

1. The EU has unified the protection of personal data and kept track of digital trends (in terms of big data processing).

2. The US has taken a sector-specific approach and has parallel regulation at the federal and state levels.

3. China has centralized control over big data and user data.

4. A hybrid system is developing in Russia combining approaches 1 and 3; however, some digital trends are ignored and there is no regulation of big data.

Each of these approaches broadly defines "personal data" so that personal data can be both data specifically relating to an individual and indirectly identifying that individual, for example, user activity data, IP addresses, online identifiers, and the like. In addition, each country has special requirements for information security. Fines for violating personal data laws differ in these systems but they vary within a system of two models: a fixed amount fine or a turnover fine on annual turnover or illegally earned income.

The following limitations are common regulatory barriers to the development of big data for each of these systems: 1) technical data are processed as personal data; 2) data processing is limited to pre-defined purposes within a database; 3) subjects have limited awareness of how the data are used and there is a need to align processing purposes with the text of user agreements; 4) decision-making is limited only on the basis of automated processing; 5) all organizational technical steps must be followed to protect data; 6) the sufficient degree of data anonymization

[1] See: *Kotov A., Naumov V.* E-Governance and Privacy in Pandemic Times // *Yang XS., Sherratt S., Dey N., Joshi A. (eds)* Proceedings of Sixth International Congress on Information and Communication Technology. Lecture Notes in Networks and Systems. Vol. 236. 2021. Springer, Singapore. P. 971–981. URL: https://doi.org/10.1007/978-981-16-2380-6_86

needs to be determined; 7) consents have to be gathered from data subjects.

Victor Naumov aptly states that "the regulatory status of big data generated by the huge number of information systems and devices could become one of the cornerstones of business and public administration. Moreover, its connection with different forms of privacy and nondisclosure requirements in the most varied types of legal relationships has yet to be defined. It is precisely big data that could 'turn the world upside down' in the future when identification will be done in the digital world using big data processing methods without direct participation in special legal relationships to identify subjects and, what is extremely dangerous, without informing those subjects"[2].

The combination of big data and artificial intelligence has become the subject and the first step for "game changing" regulation in the country, where laws on conducting experiments were passed two years ago. Those laws are Federal Law No. 122-FZ of 24 April 2020 "On Conducting the Experiment of Using Job-Related Electronic Documents" and Federal Law No. 123-FZ of 24 April 2020 "On Conducting the Experiment of Determining Special Regulation to Create the Necessary Conditions for the Development and Implementation of Artificial Intelligence Technologies in the Russian Federation Constituent Entity of the Federal City of Moscow and Amending Articles 6 and 10 of the Federal Law "On Personal Data"". Key in these new laws, including for data and the general task of identifying objects and subjects, was the authorization of the processing of individual's personal data without obtaining their prior consent.

The same initiative is being developed for the Internet of things, whose regulation deserves separate attention. One of the most realistic definitions of the term "Internet of things" was presented in item 3.2.2 of the International Telecommunication Union's Recommendation ITU-T Y.2060 (06/2012), pursuant to which the Internet of things is "a global infrastructure for the information society, enabling advanced services by interconnecting (physical and virtual) things based on existing and evolving interoperable information and communication technologies"[3]. The authors of the ITU Recommendation aptly note that "through the exploitation of identification, data capture, processing and communication capabilities, the IoT makes full use of things to offer services to all kinds of applications, whilst ensuring that security and privacy requirements are fulfilled... from a broader perspective, the IoT can be perceived as a vision with technological and societal implications"[4].

There are currently a number of legal issues, including the generation of consistent hierarchical legal terminology for the Internet of things and a common vision of the system of IoT legal issues requiring new or modified solutions in light of industry specifics and the current state of the regulatory framework. Several years ago, researchers, including author V.B. Naumov, developed the "Open Concept of Regulation of the Internet of Things"[5] that proposes creating an open register of IoT devices and solutions based on that technology "organized according to the principle of voluntary declaration. The register could contain information about the capabilities of various devices in terms of information gathering and automated connectivity with other devices. Such a register could include elements of self-regulation..."[6].

It should be acknowledged that the Internet of things is a tool for sharply decreasing privacy where a humanity "covered with sensors" carries huge masses of not just data but big data as part of its daily life, "measuring" all material space and making the task of digital identification in the real world entirely achievable.

These challenges are directly related to the issues of organizing the circulation of big data mentioned above. This is also noted by other authors, who point to the trend of personal data anonymization becoming less valuable in a situation where it is statistically possible to get other "secondary" data from an increasing number of other sources[7].

The legal regulation in this area could evolve in different ways. First, the concept of identification privacy could be developed[8]. Second, there could be an attempt to detail (as, for example, in Japan) the legal regulation for different types of data depending on how they are obtained and processed. This objectively requires that the importance of different types of technologies for the economy and the state be prioritized. Third, a combined approach is possible. It would involve activating statutory and technical regulation of the field, providing regulatory support for general provisions (e.g., concepts, general principles, requirements to subjects) on the circulation of big data, and using citations in laws and regulations to statutory and technical acts on a number of issues. Combined regulation also involves supplementing a number of laws and regulations supporting the circulation of big data, including the laws on personal data, communications, administrative offenses, certification and metrology, and making changes to the OKVED (Russian Classification of Economic Activities), etc. It is also important to develop state support measures and, similarly to artificial intelligence, to explore the issue of developing and adopting a special code of ethics.

Data, including personal data, are aggregated in the world on unimaginably large scales. In addition to states, transnational digital platforms such as Google Inc., various social networks,

---

[2] *Naumov V.B.* Organizational and legal analysis of the development of commercial digital identification systems // Leningrad Law Journal. 2020. No. 1 (59). P. 61.

[3] See: ITU-T Recommendation Y.2060 (06/2012). Series Y: Global Information Infrastructure, Internet Protocol Aspects and Next-Generation Networks. Next Generation Networks – Frameworks and functional architecture models. Overview of the Internet of things. URL: https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.2060–201206-I (accessed: 26.09.2022); ITU-T Recommendation Y.2069. Series Y: Global Information Infrastructure, Internet Protocol Aspects and Next-Generation Networks. Next Generation Networks – Frameworks and functional architecture models. URL: https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.2069-201207-I/en (accessed: 26.09.2022).

[4] Populyarnost Internet veshchei tol'ko rastet [The Popularity of the Internet of Things is Only Growing]. Internet of Things. Conference. Expo. Meetup. 29 August 2016 (World Trade Center, Moscow), based on Vedomosti.ru materials. URL: http://iotconf.ru/ru/news/populyarnost-interneta-veshchey-tolko-rastet#sthash.nGv1B8Sw.yfl7JvOb.dpbs (accessed: 26.09.2022).

[5] *Naumov V.B., Arkhipov V.V., Pchelintsev G.A. et al.* Open concept "Internet of Things: legal aspects (Russian Federation)". Version 2.0. For public discussion // Law and information: questions of theory and practice: collection of works International Scientific and Practical Conference. Electronic legislation. Collections of the Presidential Library / scientific ed. by N.A. Sheveleva. 2019. P. 162–194.

[6] *Arkhipov V.V., Naumov V.B., Pchelintsev G.A., Chirko Ya. A.* Open concept of regulation of the Internet of Things // Information Law. 2016. No. 2. P. 18–25.

[7] See: *Savelyev A.I.* Problems of application of legislation on personal data in the era of 'Big Data" (Big Data) // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2015. No. 1. P. 54–61.

[8] For more detail see: *Naumov V.B.* The task of ensuring the secrecy of identification in information law // Monitoring of law enforcement. 2019. No. 3. P. 70–75.

Amazon, Alibaba and others are key data controllers. These processes can be illustrated by the following facts: 1) there are more social media users than the populations of China and India; 2) Internet companies' revenues frequently exceed the GDP of very many countries of the world; 3) states are actively trying to regulate their activities and contact them directly with requests; 4) those companies' data breaches affect a large number of people (the Yahoo data breach affected hundreds of millions of user accounts). And it should be noted that 20 of the world's largest companies capturing and processing data are located in only two countries: the United States and China. This is undoubtedly already affecting geopolitical processes in the world.

Therefore, data can be a subject of competition and big IT companies' activities must be regulated by antitrust laws, among others. Antitrust laws must take account of the features of the digital services market. Also, given the fact that those companies may not have subdivisions or representative offices in a country, some countries actively use the possibility of extraterritorial application of laws to companies whose activities are targeted at people from those countries. This approach was used in such countries as the United States, the European Union, Turkey and China, and Russia has joined them in recent years.

In general, both in supporting competition or information security and the circulation of digital data, as well as in the general area of state control and supervision of all subject-specific relations, the role of the state will grow, as will the creation of complicated (and, likely, non-transparent) partnerships with leading IT businesses in various regions of the world.

The issues of artificial intelligence technologies already mentioned have also become a commonly acknowledged subject of discussion and analysis and, gradually, rulemaking. And, as there is no broad legal enforcement, it can be considered that the legal relationships for using artificial intelligence technologies can't yet be called widespread and publicly significant, in contrast to the circulation of data.

A study conducted by Dentons law firm globally in 2021 among more than 215 business communities[9] yielded the following results. More than 60% of companies use or test artificial intelligence (AI) systems in their operations. Of those, only 12% actively use AI in their operations, while the other 48% are at the initial stage of implementing pilot programs in various areas of their activity. The most popular areas are CRM systems (24%), administration of business processes (19%) and sales (18%).

As for problems associated with applying artificial intelligence, respondents noted the following collection of answers that creates risks for them:

1) cost of AI systems – 83%;

2) data protection – 81%;

3) the human role of controlling the AI system decision-making process – 81%;

4) uncertainty of the rules used to determine who is responsible for AI actions or errors – 80%;

5) inability to explain AI decisions – 76%;

6) weak data architecture or low quality of data – 76%;

7) lack of clear statutory regulation – 75%;

8) uncertainty as to the applicable legal regime – 74%;

9) dependence on AI supplier – 74%;

10) insufficient understanding of AI capabilities – 68%;

11) lack of trust in AI – 68%;

12) lack of mandatory liability insurance – 59%;

13) possible discrimination when delegating decision-making to AI – 57%.

The study also found that the representatives of the companies that responded to the survey also expect regulators to provide security mechanisms for using AI. Priorities are confidentiality (61%), consumer protection (52%), and criminal liability (46%). At the same time, business shows poor knowledge of the laws. Depending on the field of law, between 55% and 75% of respondents don't know the relevant laws or even whether such laws exist in their jurisdiction; 63% of respondents don't know which government body is authorized to regulate AI in their country.

In Russia the first tailored piece of legislation regulating artificial intelligence was passed in 2019[10]. The regulatory framework hasn't changed much since then, other than a few acts permitting the testing of artificial intelligence technology in limited conditions. So far, this is due to the low importance of subject-specific relationships and poor elaboration of the related issues, which gives rise to many empty and / or fruitless discussions. Unfortunately, there are also extremely few specific proposals regarding general regulation of interactions in the field of artificial intelligence, and regulation of certain aspects of the use of those technologies, including in the public and social sectors. However, work is underway in the European Union, the United States and a number of other states to approve final versions of acts that will regulate artificial intelligence.

Terminology issues are particularly well illustrated in the field of robotics, where there are currently different types of confusion. The conceptual framework in the area needs to be organized with due consideration for the features of artificial intelligence technologies, the categories of cyberphysical and information systems and robots, and the degree and nature of their involvement in social interactions[11]. It is important to determine whether the definitions in statutory and technical acts can be used, including when developing the conceptual framework for certain areas where artificial intelligence will be applied.

A cyberphysical system is primarily an information system that is integrated into a physical component and which has information elements. A robot is a mechanism that has a physical basis, is artificial (from the biological perspective it does not possess

[9] See: Iskusstvenny intellekt primenyayut 60% krupnykh i srednikh kompanii [Sixty Percent of Large and Medium Companies Use Artificial Intelligence], Vedomosti, 12 January 2022. URL: https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2022/01/12/904347-iskusstvennii-intellekt-primenyayut-60-kompanii (accessed: 03.09.2022).

[10] See: Russian Federation Presidential Decree No. 490 of 10 October 2019 "On the Development of Artificial Intelligence in the Russian Federation" (together with the "National Strategy for Developing Artificial Intelligence 2030").

[11] See: *Arkhipov V.V., Gracheva A.V., Naumov V.B. et al.* Definition of artificial intelligence in the context of the Russian legal system: a critical approach // State and Law. 2022. No 1. P. 168–178; *Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V.* The main trends and problems of the development of the science of Information Law // State and Law. 2022. No. 9. P. 94–104. DOI: 10.31857/S102694520022203-4; *Polyakova T.A., Troyan N.A.* Formation of scientific and legal approaches to the development of the system of application of digital technologies in rulemaking // Legal policy and legal life. 2022. No. 1. P. 43–58; Legal and ethical aspects related to the development and application of artificial intelligence and robotics systems: history, current state and prospects of development / V.V. Arkhipov, G.G. Kamalova, V.B. Naumov et al. St. Petersburg, 2020.

animate features) and has a minimal degree of autonomy of action. Artificial intelligence is primarily a program / algorithm that is capable of analyzing information about the environment, possesses a certain degree of autonomy, is capable of self-learning and has such a quality as intellectuality, which enables it to imitate human activity. So, for many decades the approaches to classifying artificial intelligence routinely distinguished between "strong AI" and "weak AI". The former can acquire the ability to think and be self-aware at least at a human level, and is capable of self-learning. The latter is used in a highly specialized way and can only surpass humans in a specific area.

Currently, the discussion of the legal status of robots and AI is developing most vividly and "with imagination" in two areas: 1) to declare that a robot and / or artificial intelligence are an object of law (a special type of thing, an agent acting for itself or on behalf of an owner, or a legal entity's property created by the robot's owner); 2) to declare a robot or AI a subject and, possibly, a quasi-subject (there are close analogies for this: the robot as an animal, legal entity or electronic agent, the robot as a human). These discussions have already resulted in the development of several draft documents in Russia.

According to an old (2016) draft of amendments to the Russian Civil Code, "*a robot-agent is a robot that is intended to engage in civil transactions by decision of the owner and due to its design features. A robot-agent has its own property and is liable with that property for its obligations, can acquire and exercise civil-law rights and bear civil-law obligations* sui juris"[12].

In another well-known document, the "Model Convention on Robotics and Artificial Intelligence"[13], developed in Russia in 2017, the authors decided not to propose a special legal definition and combined the existing regulatory approaches in it: a black box and a red button for robots, the problems of safety and confidentiality. New suggestions were made in legal and ethical regulation: to identify a category of high-risk robots, to establish the presumption that artificial intelligence is dangerous, and to require conscious interaction with it. The first suggestions to regulate military robots and for international cooperation were made. To show how the topic has been elaborated, we will indicate some of the theses from that document. Each of them could become the subject of broad academic discussion.

Four approaches to liability for robots' actions being discussed at this stage of development can currently be identified:

release from liability for the actions of the robot (or information system with artificial intelligence) but with appropriate compensation being paid, including using insurance against risks;

no-fault liability of its manufacturer;

liability depending on the fault of the subject, i.e., the manufacturer or owner;

the robot bears liability (its owner is liable similarly to how the founder of a legal entity bears liability).

In all of these approaches the future legal definition of artificial intelligence (defined in a statute) is of critical importance. In light of the latest achievements in legal research on the subject the author proposes using the following definition for these purposes:

"*Artificial Intelligence is an information system the results of whose functioning are unpredictable for humans because the system is capable of determining on its own how its assigned tasks should be solved (including by using self-learning technologies)*"[14].

Now, when organizing the circulation of any new widespread digital technologies the difficult issue of trust in those technologies needs to be considered. If this is not done, a robust digital environment of trust cannot be created where participants will act consciously and will have a set of rights and guarantees.

For example, when using digital technologies, including artificial intelligence, it is important to know that they are being used, who their developers are, and the main features of using them. Legal rules also need to be established that would stipulate the liability of developers and operators of artificial intelligence technologies. In addition, the requirement of "self-identification of devices and solutions based on artificial intelligence technologies when interacting with a human and citizen on issues affecting their rights, freedoms and legitimate interests" should be met[15].

The same requirements for ensuring the necessary degree of trust in communications arise when using virtual and augmented reality technologies. There, the determination of which objects and subjects are participating and the extent to which they can be identified directly affect the ability to protect people's rights in the virtual space and hold people liable under the law.

Let's also not forget that civil-law regulation continues to play an important role in a virtual reality, where additive technologies are becoming more popular[16], and in general in almost any area where new digital technologies are created and used. In particular, issues of ensuring that intellectual property can circulate. The legal regulation in this area is becoming even more complicated compared to the commonly used Internet and what have already become widespread technologies of exchanging digital information. Here we can identify new problems of determining the status of the "creativity" of artificial intelligence[17], the circulation of models for 3D printing, integrated rights to avatars in virtual worlds, and much else.

The problems and related tasks of future legal regulation in cutting-edge digital technologies of the digital transformation, here considered on the example of big data and artificial intelligence, will naturally dovetail with current applied areas of legal assistance in building digital platforms.

Digital platforms are created using a large number of resources and a variety of different information (digital) technologies. Most importantly, they involve many partner organizations, usually leaders in one or another area of technological development and / or implementation.

---

[12] *Arkhipov V.V., Naumov V.B.* Artificial intelligence and autonomous devices in the context of law: on the development of the first law on robotics in Russia // Proceedings of SPIIRAN. 2017. No. 6 (55). P. 54. See the draft of the Federal Law "On Amending the Russian Federation Civil Code to Improve the Legal Regulation of Robotics Relations".

[13] See: *Naumov V.B., Neznamov A.V.* Model convention on robotics and artificial intelligence. Rules for the creation and use of robots and artificial intelligence // Law and information: questions of theory and practice: collection works VII International Scientific and Practical Conference. Electronic Legislation / scientific ed. N.A. Sheveleva. 2017. P. 210–220.

[14] *Arkhipov V.V., Braginets A. Yu., Gracheva A.V., Naumov V.B.* On the way to the legal definition of artificial intelligence // Information Law. 2021. No. 4. P. 24.

[15] See: *Naumov V.B.* Institute of identification in Information Law: abstract ... Doctor of Law. M., 2020. P. 18.

[16] For more detail on the legal issues see *Akhobekova R.A., Zagorodnaya A.A., Naumov V.B.* Problems of legal regulation of three-dimensional printing // Law. 2017. No. 4. P. 90–102.

[17] See: *Naumov V.B., Tytyuk E.V.* On the issue of the legal status of "creativity" of artificial intelligence // Jurisprudence. 2018. Vol. 62. No. 3. P. 531–540.

The complex combination of objects and subjects in this field gives rise to an entire "ecosystem" for a particular digital platform. The first issues to be subjected to legal analysis in this field should be the choice of models for interaction between partners, the creators and operators of a platform; information and cybersecurity; intellectual property rights management; government relations (e.g., licensing and certification, control and supervision in the broad sense), and legitimate questions of commercialization and scaling up a digital platform and technologies used.

There are three models for interaction between key partners: 1) the "centralized model" (where all partners delegate decision-making authority to a single platform operator); 2) the "two keys model," where some key partners make decisions together with the platform operator(s); 3) the "distributed model," where each partner has the right to make its own decisions. A balance should be sought when choosing an appropriate model: legal, technological, commercial and other risks need to be considered. In practice, contracts, partnerships, joint ventures and the "open source" model (for regulating issues of intellectual property use) can be used to build the model.

When it comes to digital platforms, their creation and how partners use them to carry out their activity, many different legal issues arise. They can be classified by their legal substance and the types of technologies.

In Information Law, some of these are:

information access issues in general, and to big data, in particular;

the liability of information brokers and other key partners involved in the digital platform's ecosystem;

the legal treatment of user data and big data on the platform and their localization;

personal data processing;

the legal status of the "organizer of dissemination of information";

regulatory issues of the laws on communications and the related subject of certification and licensing;

protection and confidentiality of information;

regulatory issues of advertising laws.

In the related area of intellectual property, key issues will be:

the holding of exclusive rights to a platform's components;

issues of having clean licenses to the platform's objects;

the legal status of digital models and other new forms of intellectual property;

open-source use policy when developing, using and replicating technology solutions in related areas of application;

the problem of derivative works and the criteria for "new" objects;

licensing of rights in the digital platform ecosystem.

Legal issues related to the following may come up when interacting with developer partners:

resolution of conflicts and identification of grounds for terminating contracts between them;

guarantees of information integrity and continuous operation of the digital platform, the types of services provided by the platform and responsibility for the quality of those services;

commercial dependence on suppliers of IT solutions and / or third parties.

Other issues worthy of attention are how antitrust laws are enforced, fighting user discrimination and the imposition of related information services[18]. Given today's realities, risks related to sanctions laws will also have to be followed.

At the same time, it should be concluded that in the absence of a developed legal terminology and given the systemic lacunae in laws on digital transformation, it will be difficult to solve the legal problems and tasks facing government and business, including when providing legal support for the creation and operation of digital platforms.

It is also very important when choosing legal models to regulate digital technologies and remove the barriers that have been identified and fill the gaps in legislation to use interdisciplinary expertise and make decisions based on the strategic interests of the state and society considering the processes of deglobalization that the world is already undergoing. In this context, one essential task could be to establish a system of statutory requirements to arrange for mandatory integrated expert examination and assessment of the consequences of widespread introduction of one or another digital technology (including using comprehensive modeling of the future state of society).

In the digital transformation field, there is yet another important social and legal aspect requiring attention. At a minimum, humans and citizens need to be afforded the right to make a conscious choice whether or not to use digital technologies (information technologies that are, for the sake of discussion, more sophisticated than those currently existing: technologies without big data, artificial intelligence and virtual worlds). Here, at the current stage, it seems inadmissible to follow the practice of heedlessly introducing "ideals" of total e-document flow and the ever more widespread unconditional rejection of in-person and/or paper-based interaction between government authorities and individuals. It evolved when the use of classic information technologies was inconsistent and people had a low level of technological literacy.

At the current stage of humanity's development, the "right to reject the use of digital technologies" could be a rational tool to strike a balance between individuals' rights and the public interest. If people had this right, the state would be obligated to provide (or require that business entities using them commercially provide) an equivalent alternative to using technical devices in areas that most affect a subject's rights and freedoms[19].

Therefore, it will be important for achieving the goals of information law to create a system that protects the rights of those who are unable, unwilling or afraid to use new sophisticated technological solutions such as various cutting-edge digital technologies, including artificial intelligence technologies. Achieving this goal should not repeat the struggle with the phenomenon well-known for more than two decades of digital (information) inequality. It has still been impossible to achieve serious success in that struggle, and social groups are still segregated in a number of countries of the world by their access to information technologies.

How should the legislation evolve in these conditions?

---

[18] In this subject matter in Russia the Federal Antimonopoly Service's actions against Bayer and Monsanto can be highlighted, and there was a similar antitrust ruling in the European Union against the joint venture of Telefonica UK, Vodafone UK and Everything Everywhere.

[19] See: *Naumov V.B.* Rejection of digital technologies: absurdity or a new human and citizen right // The Fourth Bachilov Readings: materials of the International Scientific and Practical Conference / ed. T.A. Polyakov, A.V. Minbaleev, V.B. Naumov. M., 2022. P. 83.

In past decades we could have limited ourselves to amending existing laws, including by identifying barriers preventing the effective development and dissemination of technologies, and removing those barriers. Both in this model and for other scenarios of rulemaking development it should be accompanied by an overall assessment of the risks of the most defenseless and weak members: individuals. The modern rights of humans and citizens should be protected and new legal solutions should be proposed.

A second development model could be the appearance of new laws, stand-alone pieces of legislation with a unique subject matter and area of legal regulation. Although this methodology seems progressive, it is already outdated because the multifaceted issues of digital data circulation will require a convergence of "old" laws and the regulation of digital technologies. So, the authors are of the opinion that at the current stage of the digital transformation during an era of geopolitical and socioeconomic changes the ideas of codifying subject-specific legislation should be followed.

It appears that the questions posed by modern jurisprudence and practice in the legal regulation of creating and using cutting-edge digital technologies already "deserve" a separate systemic piece of legislation. The delayed start of public work on that legislation is becoming all the more noticeable in society.

All of the issues discussed in this article will help to achieve the critically important objective of creating the necessary degree of trust both when digital technologies are created and used, and to enhance the role of the law at the current stage of development of society and the state.

REFERENCES

1. *Arkhipov V.V., Braginets A. Yu., Gracheva A.V., Naumov V.B.* On the way to the legal definition of artificial intelligence // Information Law. 2021. No. 4. P. 24 (in Russ.).
2. *Arkhipov V.V., Gracheva A.V., Naumov V.B. et al.* Definition of artificial intelligence in the context of the Russian legal system: a critical approach // State and Law. 2022. No. 1. P. 168–178.
3. *Arkhipov V.V., Naumov V.B.* Artificial intelligence and autonomous devices in the context of law: on the development of the first law on robotics in Russia // Proceedings of SPIIRAN. 2017. No. 6 (55). P. 54 (in Russ.).
4. *Arkhipov V.V., Naumov V.B., Pchelintsev G.A., Chirko Ya.A.* Open concept of regulation of the Internet of Things // Information Law. 2016. No. 2. P. 18–25 (in Russ.).
5. *Akhobekova R.A., Zagorodnaya A.A., Naumov V.B.* Problems of legal regulation of three-dimensional printing // Law. 2017. No. 4. P. 90–102 (in Russ.).
6. *Kotov A., Naumov V.* E-Governance and Privacy in Pandemic Times // *Yang XS., Sherratt S., Dey N., Joshi A. (eds)* Proceedings of Sixth International Congress on Information and Communication Technology. Lecture Notes in Networks and Systems. Vol. 236. 2021. Springer, Singapore. P. 971–981. URL: https://doi.org/10.1007/978-981-16-2380-6_86
7. Legal and ethical aspects related to the development and application of artificial intelligence and robotics systems: history, current state and prospects of development / V.V. Arkhipov, G.G. Kamalova, V.B. Naumov et al. St. Petersburg, 2020 (in Russ.).
8. *Naumov V.B.* Institute of identification in Information Law: abstract ... Doctor of Law. M., 2020. P. 18 (in Russ.).
9. *Naumov V.B.* Organizational and legal analysis of the development of commercial digital identification systems // Leningrad Law Journal. 2020. No. 1 (59). P. 61 (in Russ.).
10. *Naumov V.B.* Rejection of digital technologies: absurdity or a new human and citizen right // The Fourth Bachilov Readings: materials of the International Scientific and Practical Conference / ed. T.A. Polyakov, A.V. Minbaleev, V.B. Naumov. M., 2022. P. 83 (in Russ.).
11. *Naumov V.B.* The task of ensuring the secrecy of identification in Information Law // Monitoring of law enforcement. 2019. No. 3. P. 70–75 (in Russ.).
12. *Naumov V.B., Arkhipov V.V., Pchelintsev G.A. et al.* Open concept "Internet of Things: legal aspects (Russian Federation)". Version 2.0. For public discussion // Law and information: questions of theory and practice: collection of works International Scientific and Practical Conference. Electronic legislation. Collections of the Presidential Library / scientific ed. by N.A. Sheveleva. 2019. P. 162–194 (in Russ.).
13. *Naumov V.B., Neznamov A.V.* Model convention on robotics and artificial intelligence. Rules for the creation and use of robots and artificial intelligence // Law and information: questions of theory and practice: collection works VII International Scientific and Practical Conference. Electronic Legislation / scientific ed. N.A. Sheveleva. 2017. P. 210–220 (in Russ.).
14. *Naumov V.B., Tytyuk E.V.* On the issue of the legal status of "creativity" of artificial intelligence // Jurisprudence. 2018. Vol. 62. No. 3. P. 531–540 (in Russ.).
15. *Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V.* The main trends and problems of the development of the science of Information Law // State and Law. 2022. No. 9. P. 94–104. DOI: 10.31857/S102694520022203-4 (in Russ.).
16. *Polyakova T.A., Troyan N.A.* Formation of scientific and legal approaches to the development of the system of application of digital technologies in rulemaking // Legal policy and legal life. 2022. No. 1. P. 43–58 (in Russ.).
17. *Savelyev A.I.* Problems of application of legislation on personal data in the era of 'Big Data" (Big Data) // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2015. No. 1. P. 54–61 (in Russ.).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Архипов В.В., Брагинец А.Ю., Грачева А.В., Наумов В.Б.* На пути к юридическому определению искусственного интеллекта // Информационное право. 2021. № 4. С. 24.
2. *Архипов В.В., Наумов В.Б.* Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИРАН. 2017. № 6 (55). С. 54.
3. *Архипов В.В., Наумов В.Б., Пчелинцев Г.А., Чирко Я.А.* Открытая концепция регулирования интернета вещей // Информационное право. 2016. № 2. С. 18–25.
4. *Ахобекова Р.А., Загородная А.А., Наумов В.Б.* Проблемы правового регулирования трехмерной печати // Закон. 2017. № 4. С. 90–102.
5. *Наумов В.Б.* Задача обеспечения тайны идентификации в информационном праве // Мониторинг правоприменения. 2019. № 3. С. 70–75.
6. *Наумов В.Б.* Институт идентификации в информационном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. С. 18.
7. *Наумов В.Б.* Организационно-правовой анализ развития коммерческих цифровых систем идентификации // Ленинградский юрид. журнал. 2020. № 1(59). С. 61.
8. *Наумов В.Б.* Отказ от цифровых технологий: абсурд или новое право человека и гражданина // Четвертые Бачиловские чтения: материалы Междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Т.А. Полякова, А.В. Минбалеев, В.Б. Наумов. М., 2022. С. 83.
9. *Наумов В.Б., Архипов В.В., Пчелинцев Г.А. и др.* Открытая концепция «Интернет вещей: правовые аспекты (Российская Федерация)». Версия 2.0. Для публичного обсуждения // Право и информация: вопросы теории и практики: сб. тр. Междунар. науч.-практ. конф. Сер. «Электронное законодательство». Сборники Президентской библиотеки / науч. ред. Н.А. Шевелёва. 2019. С. 162–194.

10. *Наумов В.Б., Незнамов А.В.* Модельная конвенция о робототехнике и искусственном интеллекте. Правила создания и использования роботов и искусственного интеллекта // Право и информация: вопросы теории и практики: сб. тр. VII Междунар. науч.-практ. конф. Сер. «Электронное законодательство» / науч. ред. Н.А. Шевелёва. 2017. С. 210–220.

11. *Наумов В.Б., Тытюк Е.В.* К вопросу о правовом статусе «творчества» искусственного интеллекта // Правоведение. 2018. Т. 62. № 3. С. 531–540.

12. *Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В.* Основные тенденции и проблемы развития науки информационного права // Государство и право. 2022. № 9. С. 94–104. DOI: 10.31857/S102694520022203-4

13. *Полякова Т.А., Троян Н.А.* Формирование научно-правовых подходов к развитию системы применения цифровых технологий в нормотворчестве // Правовая политика и правовая жизнь. 2022. № 1. С. 43–58.

14. Правовые и этические аспекты, связанные с разработкой и применением систем искусственного интеллекта и робототехники: история, современное состояние и перспективы развития / В.В. Архипов, Г.Г. Камалова, В.Б. Наумов и др. СПб., 2020.

15. *Савельев А.И.* Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «Больших данных» (Big Data) // Право. Журнал ВШЭ. 2015. № 1. С. 54–61.

16. *Arkhipov V.V., Gracheva A.V., Naumov V.B. et al.* Definition of artificial intelligence in the context of the Russian legal system: a critical approach // State and Law. 2022. No. 1. P. 168–178.

17. *Kotov A., Naumov V.* E-Governance and Privacy in Pandemic Times // *Yang XS., Sherratt S., Dey N., Joshi A. (eds)* Proceedings of Sixth International Congress on Information and Communication Technology. Lecture Notes in Networks and Systems. Vol. 236. 2021. Springer, Singapore. P. 971–981. URL: https://doi.org/10.1007/978-981-16-2380-6_86

Authors' information

POLYAKOVA Tatyana A. –
Doctor of Law, Professor, chief researcher, Acting Head of the Information Law and International Information Security Sector, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

NAUMOV Victor B. –
Doctor of Law, associate Professor, chief researcher of the Information Law and International Information Security Sector, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia; chief researcher of the Laboratory of Applied Informatics and Problems of Society Informatization of the St. Petersburg Federal Research Center of the Russian Academy of Sciences; 39, 14th line of V.I., 199178 St. Petersburg, Russia

MINBALEEV Alexey V. –
Doctor of Law, associate Professor, Head of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya str., 125993 Moscow, Russia; chief researcher, Information Law and International Information Security Sector, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

Сведения об авторах

ПОЛЯКОВА Татьяна Анатольевна –
доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник, и.о. заведующей сектором информационного права и международной информационной безопасности Института государства и права РАН; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10
SPIN-код: 4224-3174, AuthorID: 732015
ORCID: 0000-0003-3791-2903

НАУМОВ Виктор Борисович –
доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник сектора информационного права и международной информационной безопасности Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; главный научный сотрудник Лаборатории прикладной информатики и проблем информатизации общества Санкт-Петербургского федерального исследовательского центра РАН; 199178 г. Санкт-Петербург, 14-я линия В.О., д. 39
SPIN-код: 5729-5413, AuthorID: 6101
ORCID: 0000-0003-3453-6703

МИНБАЛЕЕВ Алексей Владимирович –
доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9; главный научный сотрудник сектора информационного права и международной информационной безопасности Института государства и права РАН; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10
SPIN-код: 7148-1527, AuthorID: 651824
ORCID: 0000-0001-5995-1802

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 148–154
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 148–154

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ИНВЕСТИЦИЙ В ОБЛАСТИ ВОЕННО-ТЕХНИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

© 2022 г. В. В. Кудашкин

АО «Рособоронэкспорт», г. Москва

E-mail: VVKA691@yandex.ru

Поступила в редакцию 25.07.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена исследованию актуальных правовых вопросов инвестиций, передачи лицензий на производства российской продукции военного назначения в иностранное государство, созданию совместных предприятий и приобретению акций в таких предприятиях в иностранном государстве, анализу правового режима оказания услуг инвестиционного характера в области военно-технического сотрудничества. Особое внимание в статье уделено анализу содержания понятий «инвестиция» и «услуга инвестиционного характера» в силу различных административно-правовых режимов, установленных государством в отношении их гражданского и внешнеторгового оборота.

Ключевые слова: военно-технического сотрудничество, продукция военного назначения, лицензия, совместные предприятия, акция, инвестиция.

Цитирование: *Кудашкин В. В.* Актуальные правовые вопросы инвестиций в области военно-технического сотрудничества // Государство и право. 2022. № 11. С. 148–154.

DOI: 10.31857/S102694520022768-5

CURRENT LEGAL ISSUES OF INVESTMENTS IN THE SPHERE OF MILITARY-TECHNICAL COOPERATION

© 2022 V. V. Kudashkin

JSC “Rosoboronexport”, Moscow

E-mail: VVKA691@yandex.ru

Received 25.07.2022

Abstract. The article is devoted to studying the pressing legal questions of investments, transferring of licenses to a foreign state to manufacture Russian military products, joint ventures and acquisition of shares in such ventures in a foreign state, analysis of legal regime of investment services in the sphere of military-technical cooperation.

The article pays a particular attention to the scope of terms “investment” and “investment service” because of the different administrative law regimes regarding their civilian and foreign trade turnover established by the state.

Key words: military-technical cooperation, military products, license, joint ventures, share, investment.

For citation: *Kudashkin, V.V. (2022)*. Current legal issues of investments in the sphere of military-technical cooperation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 148–154.

Одной из тенденций развития мирового рынка оружия является переход от закупок иностранными государствами вооружения и военной техники к осуществлению технологического сотрудничества, т.е. приобретению продукции военного назначения при условии инвестирования в оборонно-промышленный комплекс страны-импортера современных технологий ее разработки и производства. Такое сотрудничество осуществляется в следующих формах:

передача лицензий на производство продукции военного назначения в иностранное государство;

создание совместных предприятий странами-экспортерами и импортерами по разработке оборонной продукции, в том числе вкладом в уставный капитал которых являются оборонные технологии;

участие, путем приобретения акций, в оборонных предприятиях, занимающихся разработкой и производством современных видов оружия.

1. Правовые вопросы передачи лицензий на производства российской продукции военного назначения в иностранное государство

В последнее время на систему военно-технического сотрудничества оказывают существенное влияние факторы, в основе которых лежат глубинные экономические процессы, происходящие в экономиках государств – традиционных покупателей российского вооружения и военной техники. К таким процессам можно отнести: масштабное инвестирование в развитие собственной оборонной промышленности; модернизацию и технологическое перевооружение производственных мощностей. Происходящие изменения оказывают влияние на формирование в странах с развивающейся экономикой государственной политики, направленной на развитие собственных ресурсов по производству продукции военного назначения. Примером такой политики может быть принятая премьер-министром Республики Индия программа «Делай в Индии», по требованиям которой до 70% стоимости в конечной поставке зарубежной военной техники должны производиться внутри страны. Аналогичная ситуация складывается в арабских (например, Королевство Саудовская Аравия) и азиатских (например, Китайская Народная Республика) государствах.

На практике это выражается в приобретении партнерами Российской Федерации по военно-техническому сотрудничеству не только конечных образцов продукции военного назначения, но и в развитии широкой промышленной кооперации, локализации на своей территории производства продукции военного назначения на основе передаваемых лицензий на производство продукции военного назначения.

При этом на первый план выходят риски несанкционированного копирования продукции военного назначения российского производства и распространения контрафактной продукции на внутреннем и внешних рынках иностранных государств.

Несанкционированное копирование продукции военного назначения российского производства стало возможным благодаря сложившейся практике заключения внешнеэкономических контрактов, в которых техническая документация, содержащая результаты интеллектуальной деятельности, передается не по лицензионному договору, а по договору поставки, что не ограничивает возможности изготовления копий документации и ее неправомерное использование.

Соответственно, актуальными становятся проблемы защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности при передаче лицензий на производство продукции военного назначения в иностранные государства.

Относительно проста ситуация с результатами интеллектуальной деятельности, являющимися объектами патентного права: изобретениями, полезными моделями и опытными образцами. Защита исключительных прав на территории Российской Федерации осуществляется на основе выданного патента на изобретение, промышленный образец и свидетельства на полезную модель. Правовая охрана изобретений, а также полезных моделей и образцов за границей производится прежде всего путем получения на них патентов в этих странах (патентования). Патентование в зарубежных государствах названных объектов, созданных в Российской Федерации, осуществляется не ранее чем через шесть месяцев после подачи заявки в Российское патентное ведомство. Оно может в необходимых случаях разрешить патентование в зарубежных странах ранее этого срока (ст. 1395 ГК РФ).

Значительно сложнее ситуация с результатами интеллектуальной деятельности военного назначения, на которые не получены патенты и свидетельства, т.е. которые не стали объектами патентных правоотношений. Это тем более актуально, что значительная часть результатов интеллектуальной деятельности в отношении продукции военного назначения в целях защиты интересов государства и соблюдения государственной тайны не патентовалась и не патентуется.

Защита интересов субъектов, обладающих исключительными правами на такие объекты гражданских правоотношений, возможна на основе совершенно другого правового режима, а именно правового режима, регулирующего оборот коммерческой информации как объекта гражданского права. При наличии признаков, указанных в ст. 1465 ГК РФ: а) имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности другим лицам; б) к ней нет свободного доступа на законном основании; в) обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности,– такая информация становится охраноспособной. Однако правовая охрана такой информации не может осуществляться с помощью тех же средств, что и охрана вещей или объектов промышленной собственности. Поэтому для такой информации, носящей название «ноу-хау», установлен режим объекта обязательственного права.

Таким образом, защита имущественных интересов при гражданском обороте незапатентованной продукции военного назначения возможна на основе лицензий (лицензионных соглашений), разрешающих использование коммерческой информации «ноу-хау». Обычно на практике применяются простые лицензии и исключительные лицензии. По договору простой лицензии продавец лицензии (лицензиар), предоставляя право покупателю (лицензиату) на использование результатов интеллектуальной деятельности, относящихся к «ноу-хау», сохраняет за собой право использования «ноу-хау» на этой же территории или же право предоставления такой лицензии другим лицам. По договору исключительной лицензии лицензиар предоставляет лицензиату право на использование «ноу-хау» в пределах, оговоренных в соглашении, и, соответственно, не может предоставить такие права другим лицам.

Важными представляются средства, создающие условия для ограничения доступа к коммерческой информации, и меры по охране ее конфиденциальности. При совершении внешнеторговой сделки в сфере военно-технического сотрудничества, относящейся к данному виду объектов правоотношений, необходимо создание системы, конституирующей ее в качестве коммерческой информации, на межгосударственном уровне и уровне субъектов таких сделок.

На уровне частноправовых отношений ограничение доступа к коммерческой информации и охрана ее конфиденциальности возможны закреплением соответствующих оговорок во внешнеторговом контракте, предметом которого является передача иностранному заказчику «ноу-хау». Такие оговорки должны содержать обязательства иностранного заказчика:

1) ограничить доступ к такой информации любых лиц, не имеющих отношения к такому контракту;

2) не передавать такую информацию любым третьим лицам без разрешения российской стороны;

3) ограничить доступ и не передавать материальные носители такой информации любым третьим лицам без разрешения российской стороны.

В отношении такого объекта, как лицензии на производство продукции военного назначения, установлен обязательный порядок их учета в соответствии с приказом Минюста России и Комитета РФ по военно-техническому сотрудничеству с иностранными государствами от 19 марта 2002 г. № 75/16 «О Реестре переданных иностранным государствам лицензий на производство продукции военного назначения»[1].

Приказом утверждено Положение о Реестре переданных иностранным государствам лицензий на производство продукции военного назначения.

Положение о Реестре устанавливает, что объектом учета в Реестре является лицензионный договор (контракт, соглашение) с иностранным государством на передачу прав на производство продукции военного назначения, разработанной в СССР и в Российской Федерации.

Учет переданных иностранным государствам лицензий на производство продукции военного назначения осуществляет Роспатент[2]. Техническое и информационно-аналитическое обеспечение ведения Роспатентом указанного учета осуществляет ФГБУ ФАПРИД[3], переданное в ведение Роспатента Распоряжением Правительства РФ от 29 июля 2011 г. № 1347-р[4].

Сведения, содержащиеся в Реестре, являются федеральным информационным ресурсом и предоставляются федеральным органам исполнительной власти Роспатентом по согласованию с ФСВТС России в установленном порядке.

2. Вопросы правового регулирования совместных предприятий в области военного технического сотрудничества

2.1. Создание совместных предприятий в области военно-технического сотрудничества

Статьей 1 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»[5] к продукции военного назначения отнесено создание организаций с иностранными инвестициями по разработке и производству продукции, проведению работ и оказанию услуг военного назначения – т.н. совместных предприятий.

Создание совместных предприятий с иностранными государствами в области военно-технического сотрудничества предполагает ответы на несколько вопросов.

1. Правовое регулирование порядка создания юридического лица с участием иностранных организаций в области военно-технического сотрудничества по законодательству Российской Федерации осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами».

Однако непосредственное отношение к созданию совместных предприятий имеет и инвестиционное законодательство.

Так, ст. 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»[6] определяет понятие «инвестиции» как денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

По Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» иностранная инвестиция – это вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

Указание на изъятие из оборота или ограничение в обороте объекта гражданских прав обусловливает необходимость применения к инвестициям, объектом которых являются ограниченные в обороте объекты гражданских прав, соответствующего законодательства. Следует различать: объекты гражданских прав в области военно-технического сотрудничества (создание организаций с иностранными инвестициями), создание которых возможно в установленном в области военно-технического сотрудничества порядке, и объекты гражданских прав в области инвестиций, т.е. то, что может являться вложением в создание совместного предприятия в области военно-технического

[1] См.: БНА РФ. 2002. № 14.

[2] См.: постановление Правительства РФ от 21.03.2012 г. № 218 «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности» // СЗ РФ. 2012. № 14, ст. 1627.

[3] См.: постановление Правительства РФ от 29.09.1998 г. № 1132 «О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения» // СЗ РФ. 1998. № 40, ст. 4964.

[4] См.: СЗ РФ. 2011. № 32, ст. 4862.

[5] См.: СЗ РФ. 1998. № 30, ст. 3610.

[6] См.: СЗ РФ. 1999. № 9, ст. 1096.

сотрудничества. Ограничение или запрет на оборот такого объекта гражданских прав исключает возможность его вложения в создание совместного предприятия в области военно-технического сотрудничества.

Например, если речь идет о создании организаций с иностранными инвестициями по разработке и производству продукции, проведению работ и оказанию услуг военного назначения как объекте гражданских прав, являющихся по своей правовой природе одной из услуг военного назначения, то к созданию таких организаций (совместных предприятий) должно быть применимо законодательство в области военно-технического сотрудничества. Само создание указанных организаций относится к продукции военного назначения, т.е. является объектом гражданских прав в области военно-технического сотрудничества и осуществляется в соответствии с законодательством в этой сфере, т.е. в разрешительном порядке.

Инвестиционным законодательством ограничение и запрет установлены на объекты гражданских прав, которые являются вкладом в создание совместных предприятий, в том числе и в области военно-технического сотрудничества, например, вооружение и военная техника не могут служить в качестве инвестиции, вложения иностранного капитала, т.е. условия создания совместного предприятия. Аналогично с объектами гражданских прав, изъятыми из оборота, например, ядерным, химическим оружием и т.д., которые также не могут быть вложениями в создание совместных предприятий. При этом деньги, недвижимость, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, другие объекты, не изъятые и не ограниченные в обороте, могут вноситься в качестве вложения в создание совместных предприятий в области военно-технического сотрудничества.

2. В соответствии с законодательством Российской Федерации в области военно-технического сотрудничества создание совместных предприятий по разработке и производству продукции, проведению работ и оказанию услуг военного назначения (юридических лиц с участием иностранного капитала) на территории как Российской Федерации, так и иностранного государства осуществляется в разрешительном порядке. Соответственно, создавать совместное предприятие могут только организации, признанные в качестве российских и иностранных субъектов военно-технического сотрудничества согласно законодательству страны их регистрации, либо организации, указанные в международном договоре о создании совместного предприятия.

Существуют принципиальные различия между двумя способами формирования совместных предприятий в области военно-технического сотрудничества:

созданием совместных предприятий с иностранными инвестициями, в том числе совместных, по разработке и производству продукции, проведению работ и оказанию услуг военного назначения;

участием в совместных предприятиях, занимающихся разработкой и производством продукции, проведением работ и оказанием услуг военного назначения.

Создание совместных предприятий Федеральным законом о военно-техническом сотрудничестве прямо отнесено к области военно-технического сотрудничества. Так, ст. 1 Федерального закона определяет, что к продукции военного назначения относится создание организаций с иностранными инвестициями по разработке и производству продукции, проведению работ и оказанию услуг военного назначения.

Указом Президента РФ от 10 сентября 2005 г. № 1062 «Вопросы военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами»[7] определен порядок создания таких предприятий. Совместные предприятия создаются на основании:

решений Президента РФ в отношении продукции военного назначения, не включенной в список № 1[8], и создаваемых в странах, не включенных в список № 2[9];

решений Правительства РФ в случае создания совместных с иностранными заказчиками предприятий (организаций), занимающихся разработкой и производством продукции военного назначения, включенной в список № 1, а также создания совместных предприятий Государственной корпорацией «Ростех»;

решений ФСВТС России в случае создания совместных с иностранными заказчиками предприятий (организаций), предназначенных для осуществления технического обслуживания, ремонта, утилизации и других работ, обеспечивающих комплексное сервисное обслуживание продукции военного назначения, включенной в список № 1, и ее модернизацию, а также для производства и (или) хранения запасных частей, агрегатов, узлов, приборов, комплектующих изделий, специального, учебного и вспомогательного имущества к указанной продукции.

Определен круг участников создания совместных предприятий:

государственный посредник и Государственная корпорация «Ростех» могут создавать названные предприятия с максимально широкой предметной деятельностью, т.е. занимающиеся разработкой, производством, ремонтом, модернизацией и уничтожением (утилизацией) продукции военного назначения, включенной в список № 1;

организации – разработчики и производители продукции военного назначения, а также управляющие компании интегрированных структур, получившие в установленном порядке право на осуществление внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения, вправе создавать совместные предприятия, предназначенные для осуществления технического обслуживания, ремонта, утилизации и других работ, обеспечивающих комплексное сервисное обслуживание производимой ими продукции военного назначения, включенной в список № 1, и ее модернизацию, а также для производства и (или) хранения запасных частей, агрегатов, узлов, приборов, комплектующих изделий, специального, учебного и вспомогательного имущества к указанной продукции;

2.2. Участие в совместных предприятиях путем приобретения акций оборонных предприятий в иностранном государстве

Участие в совместных предприятиях путем приобретения акций, оборонных предприятий в иностранном

[7] См.: СЗ РФ. 2005. № 38, ст. 3800.

[8] Список № 1 – список продукции военного назначения, разрешенной к передаче иностранным заказчикам. Утверждается Президентом РФ.

[9] Список № 2 – список государств, в которые разрешена передача продукции военного назначения, указанная в списке продукции военного назначения, разрешенной к передаче иностранным заказчикам. Утверждается Президентом РФ.

государстве не подпадает под действие законодательства в области военно-технического сотрудничества.

Приобретение акций организации – это инвестиция. Это следует из ст. 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»[10], которой определено, что инвестиция – это денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Анализ ст. 1 Федерального закона о военно-техническом сотрудничестве, которая дает определение продукции военного назначения, показывает, что инвестиции не относятся к продукции военного назначения.

Названной статьей к продукции военного назначения относятся услуги инвестиционного характера. Однако понятие «услуга инвестиционного характера» не тождественно понятию «инвестиция». Остановимся на этом вопросе более детально.

Законодательство Российской Федерации не дает легального определения «услуги инвестиционного характера» либо «инвестиционной услуги».

Вместе с тем в научной литературе данные понятия исследованы достаточно подробно[11].

Так, Н.Г. Семилютина пишет: «Финансовой услугой (или инвестиционной услугой) является услуга, оказываемая профессиональным участником рынка финансовых услуг (т.е. лицом, обладающим лицензией, выданной уполномоченным регулирующим органом) на основании договора с целью передачи денежных средств (или иного имущества, подвергнутого денежной оценке), отчуждаемых инвестором в пользу реципиента инвестиций. Таким образом, финансовыми являются услуги, направленные на обеспечение инвесторам возможности осуществить размещение свободных денежных средств»[12].

Законодательство Евросоюза детально регламентирует перечень услуг, попадающих под определение «инвестиционной услуги». К ним относятся[13]: 1) получение и передача поручений по одному или нескольким финансовым инструментам; 2) исполнение поручений от имени клиентов; 3) осуществление торговых операций с финансовыми инструментами в собственных интересах; 4) управление портфелем; 5) инвестиционное консультирование; 6) андеррайтинг финансовых инструментов и (или) размещение финансовых инструментов на базе твердых обязательств; 7) размещение финансовых инструментов без твердых обязательств; 8) управление Многосторонней торговой системой (MTF).

При этом Е.В. Терехова отмечает: «По нашему мнению, инвестицию следует определять как объект гражданских прав, т.е. имущество (вещь, включая наличные денежные средства и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права), которое не изъято из гражданского оборота, принадлежит инвестору и вкладывается в результате совершения сделки в объект инвестиционной деятельности. Такое понимание в большей степени соответствует экономической сущности инвестиции как затрат на увеличение капитала, подлежащей передаче инвестором в целях приобретения им иного объекта, оборот которого может принести инвестору доход в будущем»[14].

Таким образом, можно сформулировать вывод о том, что инвестиционной услугой является набор услуг, обеспечивающих вложение инвестиций в объекты предпринимательской и иной деятельности.

С точки зрения российского законодательства приобретение пакетов акций иностранного оборонного предприятия, т.е. инвестиции, любым российским лицом не попадает под действие законодательства в области военно-технического сотрудничества. Разрешений на приобретение таких акций в уполномоченных российских государственных органах получать не требуется.

Вместе с тем требуется соблюдение процедур по созданию юридических лиц в стране, в которой будет зарегистрировано совместное предприятие.

Так, например, в Индии необходимо соблюдение нескольких требований.

Порядок создания совместных предприятий в оборонном секторе с участием оборонных предприятий государственного сектора (далее – ОПГС) регулируется Инструкцией по учреждению совместного предприятия оборонными предприятиями государственного сектора, утвержденной Правительством Индии № MOD/18(4)/GC/2011/Dir(P&C) от 17 февраля 2012 г.

Практика создания совместных предприятий в области оборонного сектора на территории Индии предусматривает необходимость получения предварительного одобрения правительства Республики Индия.

Процедура создания совместного предприятия предполагает необходимость последовательного выполнения следующих шагов: принятие решения о создании, условиях и основных параметрах совместного предприятия (цели создания и виды деятельности, участники, капитализация и финансирование, органы управления и др.), на этом этапе возможно заключение международно-правового соглашения между Российской Федерацией и Республикой Индия; подготовка учредительных документов (для регистрации совместного предприятия требуется подготовить соглашение участников (*shareholders agreement*), устав (*articles of associations*) и учредительный договор (*memorandum of*

---

[10] См.: СЗ РФ. 1999. № 9, ст. 1096.

[11] См.: *Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г.* Государство и регулирование инвестиций. М., 2003; *Лисица В.Н.* Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Новосибирск, 2010; *Его же.* Инвестиционное право. Новосибирск, 2015; *Майфат А.В.* Инвестирование: способы, риски, субъекты. М., 2020; *Савина М.Ю.* Договорно-правовое регулирование иностранной инвестиционной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

[12] *Семилютина Н.Г.* Формирование правовой модели российского рынка финансовых услуг: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 16.

[13] См.: Директива Совета от 10.05.1993 г. № 93/22/ЕЕС об инвестиционных услугах на рынке ценных бумаг // OJ. 1993. L 194. P. 27; Директива Европейского Парламента и Совета от 14.06.2006 г. № 2006/48/ЕС в отношении начала и осуществления деятельности кредитных институтов // OJ. 2006. L 177. P. 1–200.

[14] *Терехова Е.В.* Инвестиционное право: публично-правовые начала: учеб. пособие. М., 2015.

associations)); утверждение Совета директоров совместного предприятия его участниками; получение разрешения правительства (и (или) Министерства обороны Индии как уполномоченного правительством органа) на создание совместного предприятия; выдача лицензии (принимает решение уполномоченный государственный орган) на соответствующий вид деятельности; выдача сертификатов электронно-цифровой подписи для членов совета директоров совместного предприятия и присвоение им идентификационных номеров; согласование наименования совместного предприятия и выдача свидетельства о его регистрации; назначение исполнительных органов, формирование (оплата) уставного капитала совместного предприятия и т.п.

Указанная Инструкция предусматривает возможность участия в оборонных совместных предприятиях частных индийских компаний (п. 2.2 Инструкции) и иностранных компаний (п. 4.2 Инструкции). Инструкция не устанавливает запрет на привлечение в качестве партнеров организаций гражданских отраслей промышленности.

Помимо этого возможность участия иностранных компаний в производстве вооружения в Индии предусмотрена программой "Make in India", утвержденной правительством Индии 25 сентября 2014 г. Уровень прямых инвестиций возможен до 74% (может быть увеличен по решению правительства до 100%).

3. Правовой режим оказания услуг инвестиционного характера в области военно-технического сотрудничества

В соответствии со ст. 1 Федерального закона о военно-техническом сотрудничестве услуги инвестиционного характера в области военно-технического сотрудничества включены в понятие «продукция военного назначения».

При совершении сделок, предметом которых являются инвестиционные услуги в области военно-технического сотрудничества, необходимо отличать такие услуги от инвестиций.

Как было отмечено ранее, инвестиция, в том числе приобретение акций оборонных предприятий иностранного государства, не относится к продукции военного назначения и не регулируется законодательством в области военно-технического сотрудничества. Как в российском, так и в иностранных законодательствах оборот акций, в том числе организаций стратегических отраслей промышленности, регулируется инвестиционным законодательством, а не законодательством в области военно-технического сотрудничества.

Так, например, если иностранное лицо планирует купить акции российского оборонного предприятия, то такие вопросы должны регулироваться Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»[15].

Если инвестиционная услуга оказывается российским лицом в отношении иностранной организации – разработчика или производителя продукции военного назначения, то в соответствии с российским законодательством такая услуга может относиться к продукции военного назначения. Однако не исключено, что законодательство иностранного государства, в котором зарегистрировано это иностранное лицо, использует противоположный подход либо никак не регулирует этот вопрос.

Рассмотрим ситуацию на примере инвестиционной услуги, обеспечивающей приобретение акций иностранного лица. В этом случае важно учитывать несколько обстоятельств.

Если акции иностранного разработчика (производителя) свободно обращаются на фондовых рынках (национальных или международных), значит, иностранное государство не сочло необходимым ограничить их оборот. В такой ситуации подходить к приобретению данных акций с критериями российского законодательства с целью применения сложной разрешительной системы экспортного контроля нецелесообразно. Иной подход не отвечает интересам государства. Прохождение многоступенчатых разрешительных процедур может затянуть на длительные сроки принятие соответствующих решений, что может отпугнуть иностранное лицо либо будет упущено время для покупки акций и они будут проданы лицу другого государства.

В случае, когда отсутствует столь очевидный признак квалификации инвестиционной услуги в качестве продукции военного назначения как свободное обращение акций на фондовых рынках в силу их незначительной привлекательности либо ограничения в обороте (по аналогии с перечнем стратегических предприятий и обществ в российском законодательстве), необходимо исходить из требований иностранного законодательства. Если оно не налагает на российские лица каких-либо ограничений при их покупке, то опять же нецелесообразно в такой ситуации подходить с требованиями российского законодательства, т.е. заставлять проходить сложные разрешительные процедуры, введенные российским законодательством в области военно-технического сотрудничества. Это не отвечает интересам не только российских лиц, но и государства.

Вышеизложенные подходы показывают неоднозначность отнесения инвестиционных услуг, оказываемых в отношении как российских, так и иностранных организаций – разработчиков и производителей, к продукции военного назначения.

Могут иметь место случаи, когда сделки, обеспечивающие приобретения иностранных инвестиций, потенциально могут квалифицироваться как имеющие отношение к области военно-технического сотрудничества.

В силу этого определяющим для применения системы экспортного контроля в области военно-технического сотрудничества к таким услугам является их правильная юридическая квалификация в качестве относимой либо не относимой к продукции военного назначения.

Проведение данной работы согласно Указу Президента РФ от 10 сентября 2005 г. № 1062 г. возложено на ФСВТС России. Службой издан приказ ФСВТС России от 13 марта 2015 г. № 20-од «Об утверждении Порядка отнесения товаров, а также информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности к продукции военного назначения и выдачи Федеральной службой по военно-техническому сотрудничеству соответствующих заключений»[16].

Приказом не установлены критерии квалификации как вооружения и военной техники, так и работ и услуг в качестве продукции военного назначения. Для выдачи заключения об отнесении инвестиционной услуги к продукции

[15] См.: СЗ РФ. 2008. № 18, ст. 1940.

[16] См.: БНА РФ. 2015. № 37.

военного назначения в ФСВТС России необходимо представить документы, отражающие содержание услуги и порядок ее оказания. Указанное заключение будет правовым основанием для определения порядка оказания инвестиционной услуги – с ограничениями системы экспортного контроля в области военно-технического сотрудничества либо без ограничений.

* * *

Подводя итог исследованию вопросов инвестиций в области военно-технического сотрудничества, формулируем несколько выводов.

1. В условиях бурного развития технологического сотрудничества на мировом рынке оружия эффективную защиту имущественных интересов при внешнеторговом обороте незапатентованной продукции военного назначения можно обеспечить на основе лицензий (лицензионных соглашений), разрешающих использование коммерческой информации «ноу-хау».

2. Осуществление инвестиций в совместные предприятия на мировом рынке оружия должно учитывать ограничения или запреты на оборот объектов гражданских. Так, не могут быть инвестициями в совместные предприятия вооружение и военная техника. В то же время в качестве вклада в уставные капиталы таких предприятий можно передавать технологии на разработку и производство продукции военного назначения.

3. Участие в совместных предприятиях путем приобретения акций оборонных предприятий в иностранном государстве не подпадает под действие законодательства в области военно-технического сотрудничества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г.* Государство и регулирование инвестиций. М., 2003.
2. *Лисица В.Н.* Инвестиционное право. Новосибирск, 2015.
3. *Лисица В.Н.* Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Новосибирск, 2010.
4. *Майфат А.В.* Инвестирование: способы, риски, субъекты. М., 2020.
5. *Савина М.Ю.* Договорно-правовое регулирование иностранной инвестиционной деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
6. *Семилютина Н.Г.* Формирование правовой модели российского рынка финансовых услуг: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 16.
7. *Терехова Е.В.* Инвестиционное право: публично-правовые начала: учеб. пособие. М., 2015.

REFERENCES

1. *Doronina N.G., Semilutina N.G.* State and regulation of investments. M., 2003 (in Russ.).
2. *Lisitsa V.N.* Investment Law. Novosibirsk, 2015 (in Russ.).
3. *Lisitsa V.N.* Legal regulation of investment relations: theory, legislation and practice of application: abstract ... Doctor of Law. Novosibirsk, 2010 (in Russ.).
4. *Maifat A.V.* Investment: methods, risks, entities. M., 2020 (in Russ.).
5. *Savina M. Yu.* Treaty and legal regulation of foreign investment activity in the Russian Federation: abstract ... PhD in Law. M., 2009 (in Russ.).
6. *Semilutina N.G.* Building of the legal model of the Russian financial services market: dis. ... Doctor of Law. M., 2005 (in Russ.).
7. *Terehova E.V.* Investment Law: public law basis: textbook. M., 2015 (in Russ.).

Сведения об авторе

КУДАШКИН Владимир Васильевич –
доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, статс-секретарь АО «Рособоронэкспорт»; 107076 г. Москва, ул. Стромынка, д. 27
SPIN-код: 1473-7552

Authors' information

KUDASHKIN Vladimir V. –
Doctor of Law, Honored Lawyer of the Russian Federation, state-secretary JSC "Rosoboronexport; 27 Stromynka str., 107076 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 155–164
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 155–164

ЗА РУБЕЖОМ

ЦИФРОВИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В США: ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ЭЛЕКТРОННОГО РАСКРЫТИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ (“E-DISCOVERY”)

© 2022 г. Е. П. Ермакова

Российский университет дружбы народов (РУДН), г. Москва

E-mail: ermakova_ep@rudn.ru

Поступила в редакцию 16.05.2022 г.

Аннотация. В статье отмечается, что электронное раскрытие доказательств (“e-discovery”) относится к раскрытию доказательств в ходе досудебной стадии судебных разбирательств, таких как гражданское судопроизводство (litigation) или правительственные расследования (government investigations), когда запрашиваемая информация находится в электронном формате. Электронная информация считается отличной от бумажной из-за своей нематериальной формы, объема, быстротечности и непостоянства. Электронная информация обычно сопровождается метаданными, которых нет в бумажных документах и которые могут играть важную роль в качестве доказательств. Основным документом, допустившим цифровизацию гражданского судопроизводства США, стали поправки 2006 и 2015 гг. к Федеральным правилам гражданского процесса, регулирующим ведение судебных разбирательств в федеральных судах США. Подчеркивается, что одним из самых горячо оспариваемых аспектов электронного раскрытия доказательств стала проблема сохранности электронных данных. Уничтожение электронных писем и других электронных данных является таким же вопиющим и наказуемым судом, как уничтожение других доказательств, имеющих отношение к гражданскому иску. Решение по делу “Zubulake v. UBS Warburg” 2005 г. установило важные практики, касающиеся “e-discovery”. Кроме того, это решение показало, что в проекте электронного раскрытия доказательств могут быть задействованы различные специалисты: адвокаты сторон, судебно-медицинские эксперты, ИТ-менеджеры и офис-менеджеры. В связи с этим сравнительный анализ указанных выше вопросов приобретает особое значение.

Ключевые слова: гражданский процесс США, раскрытие доказательств, электронные доказательства, электронные записи, досудебная стадия гражданского процесса.

Цитирование: *Ермакова Е.П.* Цифровизация гражданского судопроизводства в США: закрепление процедуры электронного раскрытия доказательств (“e-discovery”) // Государство и право. 2022. № 11. С. 155–164.

Исследование выполнено при финансовой поддержке Гранта Президента РФ № НШ-3270.2022.2 «Эволюция или революция гражданского судопроизводства: цифровизация через призму искусственного интеллекта».

DOI: 10.31857/S102694520022769-6

DIGITALIZATION OF CIVIL PROCEEDINGS IN THE USA: CONSOLIDATION OF THE PROCEDURE FOR ELECTRONIC DISCLOSURE OF EVIDENCE (“E-DISCOVERY”)

© 2022 E. P. Ermakova

RUDN University, Moscow

E-mail: ermakova_ep@rudn.ru

Received 16.05.2022

Abstract. The article notes that electronic disclosure of evidence ("e-discovery") refers to the disclosure of evidence during the pre-trial stage of court proceedings, such as civil proceedings (litigation) or government investigations, when the requested information is in electronic format. Electronic information is considered different from paper because of its immaterial form, volume, transience and impermanence. Electronic information is usually accompanied by metadata, which is not present in paper documents and which can play an important role as evidence. The main document that allowed the digitalization of US civil proceedings was the amendments of 2006 and 2015 to the Federal Rules of Civil Procedure governing the conduct of Court proceedings in US federal Courts. It is emphasized that one of the most hotly contested aspects of electronic disclosure of evidence has become the problem of electronic data security. The destruction of emails and other electronic data is as egregious and punishable by the court as the destruction of other documentary evidence related to a civil lawsuit. The decision in the case "Zubulake v. UBS Warburg" 2005 established important practices regarding "e-discovery". In addition, this decision showed that various specialists can be involved in the project of electronic disclosure of evidence: lawyers of the parties, forensic experts, IT managers and office managers. In this regard, the comparative analysis of the above issues is of particular importance.

Key words: US civil procedure, disclosure of evidence, electronic evidence, electronic records, pre-trial stage of civil procedure.

For citation: *Ermakova, E.P. (2022).* Digitalization of civil proceedings in the USA: consolidation of the procedure for electronic disclosure of evidence ("e-discovery") // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 155–164.

The research was carried out with the financial support of the Grant of the President of the Russian Federation No. NSH-3270.2022.2 "Evolution or revolution of civil proceedings: digitalization through the prism of artificial intelligence".

Введение

Право США за последние три десятилетия адаптировалось к переходу от бумажной экономики к цифровой экономике, основанной на электронных записях. Презентации Советов директоров компаний, подготовленные в PowerPoint; финансовые записи бизнеса, хранящиеся в электронных таблицах Excel; меморандумы, написанные в Microsoft Word; сообщения по электронной почте или Blackberry; сообщения голосовой почты, сохраненные в телефонной системе, – бумажный след бизнеса стал электронным следом, сохраненным на серверах и резервных лентах в отделах информационных технологий компаний. Независимо от того, было ли это вызвано пересмотром в 2004 г. Единообразного торгового кодекса США, признавшим электронную торговлю, или Единообразным законом «Об электронных сделках» США 1999 года, придавшим электронным подписям и записям юридическую силу, соизмеримую с бумажной документацией, право США отреагировало на лавину электронных материалов, которые предприятия генерируют ежедневно[1].

Еще в 1997 г. эксперты подсчитали, что в США пользователи компьютеров никогда не конвертируют до 30% всех хранящихся в электронном виде документов в бумажную форму. Опросы показали, что 93% всех документов, выпущенных в 1999 г., были созданы в цифровой форме, и, по оценкам, 30% всей информации никогда не печаталась на бумаге. Эти цифры растут с каждым годом, и, по последним данным, до 99% информации никогда не переводится на бумагу. Каждая компания использует компьютеры для создания информации, передачи и хранения данных. Деловые записи, обычно доступные в печатном виде в предыдущие десятилетия, в XXI в. могут быть доступны только на компьютере.

В 2006 г. Федеральные правила гражданского процесса США (ФПГП) ввели понятие электронные доказательства (electronic evidence), а процедура раскрытия электронных доказательств стала называться "e-discovery". Однако новая процедура поставила перед адвокатами и судьями США и новые задачи. Выяснилось, что грамотность в области электронных доказательств и электронных раскрытий требует большего, чем требуется в сфере компьютерной грамотности (способности эффективно использовать компьютеры и связанные с ними технологии) или цифровой грамотности (способности находить, оценивать и передавать информацию через цифровые платформы). Оказалось, что компьютерная и цифровая грамотность – это только начало: необходимое, но недостаточное[2].

Компетентность в области "e-discovery" потребовала, чтобы человек (адвокат, судья и пр.) понимал, в частности, что такое информация, хранящаяся в электронном виде, где она находится, формы, которые она принимает, и метаданные, которые она имеет в виду. Что делает эту информацию заслуживающей доверия? Как можно ее подделать? Что представляет собой блокчейн? Как правильно сохранять данные, не изменяя их? Как адвокат может сообщить о технических обязательствах техническому персоналу, не понимая языка, на котором он говорит, и среды, в которой он работает? Как адвокат ищет, отбраковывает, сортирует, просматривает и производит

[1] См.: *Murray D. et al* (2007). Discovery in a Digital Age: Electronically Stored Information and the New Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure// Uniform Commercial Code Law Journal. 2007. Vol. 34. No. 4. P. 509–531. URL: https://jenner.com/system/assets/assets/1172/original/MurrayChorvatBell.pdf?1317747105 (дата обращения: 07.11.2021).

[2] См: *Ball C.* (2021). Why E-Discovery and Digital Evidence? // Craig Ball. 03 Aug 2021. URL: https://craigball.net/2021/08/03/why-e-discovery-and-digital-evidence/ (дата обращения: 07.11.2021).

информацию, хранящуюся в электронном виде? Сколько это стоит? Сколько времени это займет?[3]

I. Источники правового регулирования "e-discovery"

В 1999 г. § 2 (13) Единообразного закона США «Об электронных транзакциях» (UETA)[4] и в 2004 г. § 1–201 (31) Единообразного торгового кодекса США (ETK) (UCC)[5] допустили использование записей в электронной форме для подтверждения совершения сделок. Кроме названных выше законов внедрению цифровых технологий в судебную систему США послужили также иные нормативные акты. Так, в 2002 г. Конгресс США принял Акт об электронном правительстве[6], в котором предписывалось, что документы, поданные в электронном виде, были бы общедоступными в сети Интернет. Поэтому суды США были вынуждены создавать системы приема и хранения электронной информации, которая стала накапливаться стремительными темпами.

Однако основным документом, допустившим цифровизацию гражданского судопроизводства США, стали поправки 2006 и 2015 гг. к Федеральным правилам гражданского процесса (ФПГП)[7], регулирующим ведение судебных разбирательств в федеральных судах Соединенных Штатов Америки.

1 декабря 2006 г. вступили в силу поправки к ФПГП, что стало кульминацией более чем пятилетнего процесса разработки, консультаций и общественного обсуждения. Поправки, включенные в шесть отдельных федеральных правил (16, 26, 33, 34, 37 и 45), регулировали процессуальную деятельность американских адвокатов и их клиентов в цифровую эпоху. В первую очередь, новые правила касались обнаружения информации, хранящейся в электронном виде (electronically stored information – ESI): электронной почты, электронных таблиц, файлов word, презентаций PowerPoint, баз данных, бухгалтерских записей и отчетов о расходах и бесчисленных других сборников данных, которые никогда не могут быть сведены к печатному формату, отмечал американский адвокат М. Де Сен-Обен[8].

Поправки к ФПГП, вступившие в силу с 1 декабря 2015 г., еще раз подчеркивали важность электронного раскрытия доказательств в судебных разбирательствах и отражали усилия разработчиков по сокращению стоимости и других затрат на раскрытие доказательств[9]. Пакет поправок 2015 г. к ФПГП был направлен на то, чтобы «принцип пропорциональности» в раскрытии доказательств занял более заметную позицию, став главным отличием процедуры «раскрытия доказательств» в США.

В США сторона, запрашивающая "e-discovery", обычно несет все расходы по производству электронных документов (ESI). В течение многих лет стороны боролись против увеличения затрат на электронное раскрытие доказательств. Увеличение объемов данных в сочетании с экспансивными взглядами судей и адвокатов на раскрытие доказательств привели к существенному увеличению расходов на электронное раскрытие.

Признавая необходимость некоторого сокращения затрат на электронное раскрытие информации и обеспечения большего единообразия и определенности для сторон в споре, поправки 2015 г. к ФПГП сделали принцип «пропорциональности» элементом объема раскрытия доказательств и назвали санкции, определяющие результат, для тех случаев, когда сторона действует недобросовестно. Принцип «пропорциональности» отличается от ранее действовавшего принципа «всеобъемлющего и полного раскрытия информации» (comprehensive disclosure and a full). Пропорциональное раскрытие – это знание того, когда раскрытие достигло «точки уменьшения прибыли». Как писал главный судья Верховного суда США Джон Робертс вскоре после внесения поправок 2015 г., «досудебное разбирательство должно предоставить сторонам эффективный доступ к тому, что необходимо для доказательства иска или защиты, но устранить ненужные или расточительные раскрытия»[10].

Подчеркнем, что право США, регулирующее электронное раскрытие (e-discovery), постоянно развивается. Суды США, административные органы и регулирующие органы имеют самые широкие взгляды на раскрытие информации, хранящейся в электронном виде (ESI). Эта точка зрения проистекает из представления о том, что широкое раскрытие доказательств помогает облегчить поиск истины. Федеральные правила гражданского процесса (ФПГП), процессуальные правила отдельных штатов, Федеральные правила доказывания, правила доказывания штатов, правила регулирующих органов, другие местные правила и прецедентное право образуют «лоскутное одеяло правовых норм, регулирующих электронное раскрытие»[11]. Суды и регулирующие органы пытаются идти в ногу с постоянно меняющимися технологиями и адаптировать действующие процессуальные правила к реалиям электронного раскрытия.

---

[3] См.: *Ермакова Е.П., Фролова Е.Е.* Искусственный интеллект в гражданском судопроизводстве и арбитраже: опыт США и КНР. М., 2021. С. 111–132.

[4] См.: Uniform Electronic Transactions Act (UETA) // Uniform Law Commission. URL: https://www.uniformlaws.org/committees/community-home? CommunityKey=2c04b76c-2b7d-4399-977e-d5876ba7e034 (дата обращения: 16.11.2021).

[5] См.: Uniform Commercial Code // Uniform Law Commission. URL: https://www.uniformlaws.org/search?executeSearch=true&SearchTerm=Uniform+Commercial+Code&l=1 (дата обращения: 16.11.2021).

[6] См.: E-Government Act of 2002, 107 Pub. L. No. 347, § 205(c)(1), 116 Stat. 2899, 2914. URL: https://www.justice.gov/opcl/e-government-act-2002 (дата обращения: 16.11.2021).

[7] См.: *De St. Aubin M.* (2007). E-Discovery: The Federal Rules in the Digital Age// SGR Insights. Issue 18, Spring 2007. URL: https://sgrlaw.com/ttl-articles/820/ (дата обращения: 11.11.2021).

[8] См.: Federal Rules of Civil Procedure // US courts. URL: https://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-civil-procedure (дата обращения: 10.09.2021).

[9] См.: *Quinn Emanuel* (2016). How Major Changes to the Federal Rules of Civil Procedure Will Impact Business Litigation// Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP. URL: https://www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/article-march-2016-how-major-changes-to-the-federal-rules-of-civil-procedure-will-impact-business-litigation/ (дата обращения: 06.11.2021).

[10] 2015 Year-End Report on the Federal Judiciary// Supreme Court, 2015. P. 7. URL: https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2015year-endreport.pdf (дата обращения: 07.11.2021).

[11] *Williams J.* (2021). The e-Discovery and Information Governance Law Review: USA// Law Business Research. 4 May 2021. URL: https://thelawreviews.co.uk/title/the-e-discovery-and-information-governance-law-review/usa#:~text=Thus%2C%20the%20Federal%20Rules%20envisionwith%20increasing%20e%2Ddiscovery%20costs (дата обращения: 07.11.2021).

II. Понятие “e-discovery practice”

Раскрытие доказательств (discovery) – это часть досудебной стадии (pre-trial procedures) гражданского процесса в США[12]. В США в досудебную стадию включают следующие процессуальные действия: 1) определение юрисдикции; 2) плидирование (обмен состязательными бумагами); 3) раскрытие доказательств; 4) досудебное урегулирование спора; 5) досудебное совещание судьи с адвокатами сторон (конференция)[13].

Раскрытие доказательств – это юридическая процедура, регулирующая право на получение доказательств от другой стороны (контрагента), а также обязанность представлять доказательственные материалы, относящиеся к претензиям любой стороны в судебном разбирательстве (за исключением материалов, обладающих «привилегиями» – привилегией «адвокатской тайны» или «рабочего продукта адвоката»). Российские ученые В.К. Пучинский[14], И.В. Решетникова[15], А.Г. Давтян[16], Н.Г. Елисеев[17], Г.О. Аболонин[18], а также автор настоящей статьи неоднократно обращались к исследованию этой стадии[19].

В прошлые годы в США в ходе процедуры раскрытия доказательств стороны спора обменивались бумажными документами, как подчеркивали американские адвокаты – часто десятками и сотнями коробок[20]. Со временем бумажные документы были в значительной степени заменены компьютерным контентом, и процесс раскрытия доказательств навсегда коренным образом изменился. Информацией, хранимой в электронной форме (ESI), теперь могла быть электронная почта, социальные медиа, данные сотового телефона, цифровые аудио или видеозаписи, глобальные базы данных, приложения, данные глобального позиционирования, данные, хранящиеся в бытовой технике, бортовые компьютеры в автомобиле, или любая из тысяч цифровых записей, производимых средним человеком в средней день[21].

В 2000 г. в США процедура раскрытия информации, хранимой в электронной форме, называлась «компьютерное раскрытие» (computer-based discovery)[22]. Компьютерное раскрытие предлагало существенные преимущества. Доказательства, которые было бы невозможно или чрезвычайно трудно получить, теперь могли стать частью процесса по поиску истины. Черновики документов, которые обычно терялись или уничтожались в обычном бумажном мире, теперь можно было извлечь. Почти весь пакет компьютерных коммуникаций, от сообщений электронной почты до цифровой телефонии и виртуальных конференций, записывался и сохранялся в виде цифровых «документов»[23]. Огромные объемы данных, которые было бы невозможно собрать и манипулировать в обычном бумажном деловом мире, могли быть собраны, переданы, обработаны и проанализированы компьютером.

Но в 2006 г. возникло новое понятие “electronic discovery”, или “e-discovery” – автоматизированное изучение электронной информации для целей раскрытия доказательств до начала судебной процедуры[24].

По мнению американских авторов, электронное раскрытие доказательств (“e-discovery”) или обнаружение электронных документов относится к раскрытию доказательств в ходе судебных разбирательств, таких как гражданское судопроизводство (litigation) или правительственные расследования (government investigations), когда запрашиваемая информация находится в электронном формате. Электронная информация считается отличной от бумажной из-за своей нематериальной формы, объема, быстротечности и непостоянства. Электронная информация обычно сопровождается метаданными, которых нет в бумажных документах и которые могут играть важную роль в качестве доказательств[25].

Электронное раскрытие – это не одно действие; это процедура, состоящая из многих связанных действий, которая начинается, когда иск неизбежен, и длится до тех пор, пока документы не будут представлены в суд. Как только возникает возможность судебного разбирательства, вовлеченные в спор стороны обязаны сохранять информацию, хранящуюся в электронном виде (ESI), которая может иметь отношение к этому вопросу. Адвокаты обеих сторон дела определяют объем электронного раскрытия, выявляют и сохраняют соответствующие ESI, а также направляют в суд запросы на электронное раскрытие и возражения противоположной стороны. Как только ограничения будут

---

[12] См.: *Ермакова Е.П.* Реформы гражданского судопроизводства, арбитража и медиации в зарубежных странах 2014–2018 гг. (Австралия, Англия, Германия, Канада, США, Франция). М., 2018. С. 142–155.

[13] См.: American Bar Association. Steps in a Trial. Pre-trial Procedures in Civil Cases. URL: http://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/cases.html (дата обращения: 07.11.2021).

[14] См.: *Пучинский В.К.* Гражданский процесс США. М., 1985. С. 56–60.

[15] См.: *Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2021.

[16] См.: Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А.Г. Давтян. М., 2012.

[17] См.: *Елисеев Н.Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Источники, судоустройство, подсудность: учеб. пособие. М., 2010. С. 271–279.

[18] См.: *Аболонин Г.О.* (2014). Возбуждение гражданского производства и обмен состязательными процессуальными документами (pleadings), досудебное представление доказательств (discovery) в гражданском процессе США // Вестник гражданского процесса. 2014. № 3. С. 158–218.

[19] См.: *Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ковыршина Н.А., Русакова Е.П.* Способы разрешения споров в разносистемных правопорядках: учеб. пособие. М., 2017.

[20] См.: Logikcull (2020). An Introduction to eDiscovery // Logikcull. URL: https://www.logikcull.com/guide/introduction-to-ediscovery-basics (дата обращения: 20.10.2020).

[21] См.: *Curran V.* (2017). U.S. Discovery in a Transnational and Digital Age and the Increasing Need for Comparative Analysis // Akron Law Review. Vol. 51. P. 857 (2017). URL: https://scholarship.law.pitt.edu/fac_articles/57 (дата обращения: 11.11.2021).

[22] См.: *Withers K.* (2001). Computer-Based Disclosure and Discovery in Civil Litigation. Commentary // The Journal of Information, Law and Technology (JILT) 2001 (1). URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/elecdi01_1.pdf (дата обращения: 03.11.2021).

[23] *Ward B. et al* (2007). Computer Forensics, E-Discovery, and Spoliation: Impact of the New Federal Rules // AMCIS2007. Proceedings. Paper 153. URL: http://aisel.aisnet.org/amcis2007/153 (дата обращения: 11.11.2021).

[24] См.: *Ермакова Е.П.* (2018). Указ. соч. С. 142–155.

[25] См.: *De St. Aubin M.* (2007). Op. cit.

установлены, ESI собирается, анализируется и форматируется для использования в суде. Это динамичный, сложный процесс, который может создать много проблем для адвокатов и IT-команд[26].

Американские авторы единодушно подчеркивали, что поправки к ФПГП 2006 г. не дали ответ на вопрос: что такое ESI? Причем сам выбор Консультативным комитетом Судебной конференции по ФПГП термина «информация, хранящаяся в электронном виде» (ESI) резко контрастирует с использованием термина «запись» (record) как в Едином торговом кодексе США (UCC), так и в Едином Законе об электронных транзакциях США (UETA) для обозначения хранящейся информации, независимо от носителя информации, электронного или иного[27]. Как § 1–201(31) ETK (UCC), так и § 2(13) Закона UETA определяют «запись» (record) как «информацию, которая записана на материальном носителе или хранится на электронном или другом носителе и может быть извлечена в воспринимаемой форме».

Адвокат Дженнифер Уильямс утверждала, что ФПГП США намеренно избегают точного определения термина «информация, хранящаяся в электронном виде» (ESI) с тем, чтобы учесть «широкий спектр используемых в настоящее время компьютерных систем и быстроту технологических изменений». Таким образом, ФПГП предусматривают обнаружение «любого типа информации, которая хранится в электронном виде», включая формы ESI, еще не изобретенные[28].

В доктрине и судебной практике США указано, что электронные записи (ESI) можно найти на самых разных устройствах, таких как настольные и портативные компьютеры, сетевые серверы, персональные цифровые помощники и цифровые телефоны. Документы и данные являются «электронными», если они существуют на носителе, который может быть прочитан только с помощью компьютеров, таком как кэш-память, магнитные диски (например, жесткие диски компьютеров или дискеты), оптические диски (например, DVD-диски или компакт-диски) и магнитные ленты[29].

III. Отличие “e-discovery” от традиционного раскрытия доказательств

Электронное раскрытие отличается от традиционного «бумажного раскрытия» (paper discovery), которое представляет собой раскрытие записей на бумаге, которые могут быть прочитаны без помощи компьютеров[30]. Электронное раскрытие отличается от традиционных методов раскрытия тем, что электронные документы предоставляют уникальные возможности для получения информации и особые проблемы при изготовлении документов. Существует множество способов, которыми производство электронных документов отличается от производства бумажных документов. Эти различия можно сгруппировать в несколько категорий:

А. Больший объем и мест расположения электронных документов

Во-первых, объем и число мест расположения электронных документов намного больше, чем у обычных документов. Одна из причин, по которой объем электронных документов настолько высок, заключается в том, что электронные документы легче дублировать, чем бумажные документы. Например, пользователи электронной почты часто отправляют одну и ту же электронную почту многочисленным получателям, а затем эта электронная почта пересылается другим. Кроме того, места поиска электронных документов включают в себя гораздо больше мест, чем шкафы, обычно связанные с бумажными документами. Электронные документы содержатся на жестких дисках компьютеров, сетевых серверах, лентах резервного копирования, серверах электронной почты, внешних компьютерах, серверах и лентах резервного копирования, портативных и домашних компьютерах и персональных цифровых помощниках[31].

Б. Долговечность электронных документов

В некоторых отношениях электронные документы может быть трудно поддерживать, а в других – их может быть почти невозможно уничтожить. Поскольку компьютеры автоматически перерабатывают и повторно используют пространство памяти, перезаписывают резервные копии, изменяют расположение файлов и иным образом автоматически поддерживаются, электронные документы могут быть легко повреждены или изменены без каких-либо намерений человека, вмешательства или даже знаний. Тем не менее, хотя измельченный бумажный документ в основном безвозвратный, «удаление» электронного документа обычно не означает, что документ фактически стерся. Вместо того, чтобы стирать данные в каталоге диска, он изменяется на статус «не используется», что позволяет компьютеру записывать «удаленные» данные.

В. Метаданные и системные данные

Электронные документы содержат дополнительную информацию, которую бумажные документы не могут предоставить, включая метаданные и системные данные. Метаданные – это информация, вписанная в электронный файл, содержащая информацию о файле, такую как дата создания, автор, источник и история. Системные данные относятся к компьютерным записям об использовании компьютера, например, когда пользователь входил в систему или выключал ее, веб-сайты, которые посещал пользователь, используемые пароли и документы, которые были распечатанными или отправлены по факсу.

IV. ФПГП США о порядке электронного раскрытия доказательств

Как было указано выше, поправки к ФПГП 2006 г., включенные в шесть отдельных федеральных правил (16, 26, 33, 34, 37 и 45), закрепили порядок электронного раскрытия доказательств. Американские авторы, как правило, выделяют следующие проблемные вопросы “e-discovery”:

а) как правило, **объем раскрытия доказательств** регулируется правилом 26(b)(1) ФПГП. Сторона может заявить требование

[26] См.: *Hill J.* (2019). The growth of e-discovery// 05.03. 2019. URL: https://www.allaboutlaw.co.uk/commercial-awareness/commercial-insights/the-growth-of-e-discovery- (дата обращения: 11.11.2021).

[27] См.: *Murray D. et al* (2007). Op. cit.

[28] См.: *Williams J.* (2021). Op. cit.

[29] См.: *Curran V.* (2017). Op. cit.

[30] См.: Electronic Discovery: Definitions And Uses. URL: https://www.troutman.com/images/content/4/7/v1/4719/RIR_electronic_discovery.pdf (дата обращения: 03.11.2021).

[31] См.: *Ward B. et al* (2007). Op. cit.

о раскрытии любого непривилегированного[32] вопроса, который имеет отношение к иску или отзыву на иск любой стороны и пропорционален потребностям дела, учитывая важность вопросов, рассматриваемых в иске, количество спорных вопросов, доступ сторон к соответствующей информации, ресурсы сторон, важность раскрытия доказательств в решении вопросов; и вопрос о том, перевешивает ли бремя или расходы предлагаемого раскрытия его вероятную выгоду[33];

б) согласование параметров электронного раскрытия с другой стороной. На раннем этапе рассмотрения дела, до конференции, согласно правилу 26 ФПГП обе стороны должны встретиться и провести переговоры относительно электронного раскрытия с тем, чтобы избежать споров по поводу объема, бремени и расходов. Один из подходов заключается в том, чтобы технические специалисты соответствующих сторон пришли на совещание, чтобы устранить путаницу и ускорить процесс разработки реалистичного плана раскрытия. Другая идея состоит в том, чтобы эксперт одной стороны провел неофициальный разговор с наиболее осведомленным специалистом по информации другой стороны[34].

План раскрытия должен включать: а) вопросы, по которым может потребоваться раскрытие, когда раскрытие должно быть завершено и должно ли раскрытие проводиться поэтапно или ограничиваться конкретными вопросами или фокусироваться на них; б) любые вопросы, касающиеся раскрытия, обнаружения или сохранения ESI, включая форму или формы, в которых она должна быть представлена; в) любые вопросы, касающиеся притязаний на привилегию или защиту, в том числе о том, следует ли запрашивать приказ в соответствии с Федеральным правилом доказывания № 502 для защиты от отказа от привилегий по производству; г) какие изменения должны быть внесены в ограничения на раскрытие, налагаемые ФПГП или местными правилами, а также какие другие ограничения должны быть наложены.

Стороны должны быть готовы обсудить: а) темы, по которым будет осуществляться поиск раскрытий; б) хранители и источники, не связанные с тюремным заключением, из которых будет запрашиваться раскрытие; в) недоступные данные; г) процесс сохранения и любые ограничения на сохранение; д) соответствующие временные рамки для ESI; е) методы поиска релевантных ESI; ж) формат, в котором должна быть составлена ESI; з) защита конфиденциальной информации или коммерческой тайны; и) вопросы, связанные с данными, находящимися за пределами Соединенных Штатов Америки; к) Федеральное правило доказывания 502, касающееся защиты привилегий; и л) любое предлагаемое ограничение раскрытия[35];

в) приглашение экспертов. Прежде чем определить, целесообразно ли нанимать эксперта, адвокату стороны необходимо понять, будет ли электронное раскрытие задействовано в деле в первую очередь. Если другая сторона не запросила электронное раскрытие, адвокат должен сначала решить, следует ли вообще поднимать этот вопрос, основываясь на том, какие электронные данные могут быть восстановлены и насколько ценными могут быть такие данные. Как только речь идет об электронном раскрытии, компьютерный эксперт может быть полезным и даже существенным дополнением к судебной команде при рассмотрении, поиске или производстве электронного раскрытия.

Для большинства адвокатов США их технические знания не соответствуют возросшей роли, которую технологии играют в способах передачи и хранения информации. Решение о том, нанимать ли эксперта, включает в себя анализ затрат и выгод. Адвокаты, столкнувшиеся с этим вопросом, должны сначала изучить внутренние ресурсы и решить, есть ли у них время и опыт для электронного раскрытия. Поскольку любой запрос на электронное раскрытие скорее всего будет продублирован противной стороной как бы «в отместку», необходимо определить, насколько сложны компьютерные системы как клиента, так и противника. Практикующий специалист должен обладать практическими знаниями об информационной системе, которая является объектом поиска. Эти знания включают в себя типы файлов и носители данных.

Отметим, что правило 1.1 Типовых правил Американской ассоциации адвокатов (ABA Model Rules)[36] предусматривает, что адвокаты должны «быть информированы и в курсе текущих технологий»[37]. Это требование было включено в Правила в 2012 г. Конечно, Типовые правила ABA – всего лишь модель. Они служат руководством для штатов США в формулировании собственных правил профессионального поведения. Каждый штат вправе принимать, отклонять, игнорировать или изменять Типовые правила. Однако верховные суды уже 39 штатов США утвердили новое «правило о технологической компетентности адвоката»[38].

Следует уточнить, что юристы США для работы с документами используют возможности обзора документов с помощью технологии TAR (Technology Assisted Review)[39] – процесса электронной классификации документов компьютерным программным обеспечением на основе данных, полученных от экспертов-рецензентов. Цель применения TAR – ускорить организацию и приоритезацию сбора документов. Компьютерная классификация может включать в себя широкие темы, относящиеся к быстродействию обнаружения, привилегиям и другим обозначенным вопросам. TAR (также иногда называемый компьютерной проверкой или CAR) может значительно сократить время и стоимость проверки за счет уменьшения объема участия

[32] Традиционно привилегии против раскрытия охватывают информацию, касающуюся конфиденциальных отношений типа: адвокат-клиент, врач-пациент, священник-верующий, муж-жена и некоторых других (см.: *Пучинский В.К.* Указ. соч. С. 56).

[33] См.: *Williams J.* (2021). Op. cit.

[34] См.: *De St. Aubin M.* (2007). Op. cit.

[35] См.: *Williams J.* (2021). Op. cit.

[36] См.: American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct 1983 (as at 2018), r 1.1, comment 8. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_1_competence/comment_on_rule_1_1/ (дата обращения: 07.11.2021).

[37] Поддержание компетенции. Чтобы поддерживать необходимые знания и навыки, адвокат должен быть в курсе изменений в законодательстве и его практике, в том числе о преимуществах и рисках, связанных с соответствующей технологией, участвовать в непрерывном обучении и образовании и соблюдать все требования непрерывного юридического образования, которому подчиняется адвокат *(пер. авт.)*.

[38] Сведения представлены на 11.11.2021 г. – 39 States Have Adopted the Duty of Technology Competence // Robert Ambrogi. URL: https://www.lawsitesblog.com/tech-competence (дата обращения: 11.11.2021).

[39] См.: Technology Assisted Review. URL: https://edrm.net/resources/frameworks-and-standards/technology-assisted-review/ (дата обращения: 16.11.2021).

человека в проверке документов, классифицированных как потенциально нематериальные[40];

г) форма раскрытия электронных доказательств. Компании постоянно обновляют, редактируют и манипулируют деловой информацией с помощью электронных средств. Соответственно, бизнес-данные эволюционировали таким образом, что они существуют в формах, которые нелегко свести к бумажным распечаткам. Например, информация, содержащаяся в электронной таблице Excel, может быть практически бесполезной в бумажном виде, оторванной от электронной способности сортировать, обновлять, манипулировать и вычислять на экране компьютера. Компании больше не ведут бумажные бухгалтерские книги, поэтому нет смысла продолжать производить финансовые данные на бумаге, отмечали американские ученые[41].

Измененная версия правила 34 ФПГП пытается более тесно увязать процедуры раскрытия доказательств с фактами бизнеса XXI в.

До недавнего времени федеральные суды США последовательно выносили решения о том, что электронные доказательства можно раскрыть в той же степени, что и обычные доказательства в печатном виде. Так, в решении по делу *Diepenhorst v. City of Battle Creek* 2006 г.[42] Федеральный окружной суд западного округа Мичигана заявил, что «положения правила 34(a) ФПГП, касающиеся осмотра, копирования и экспертизы материальных объектов, достаточны для того, чтобы уполномочить суд распорядиться о воспроизведении всего жесткого диска с использованием метода «зеркального отражения».

Правило 34 ФПГП требует, чтобы сторона предъявляла документы «таким образом, как они хранятся в ходе обычной коммерческой деятельности». Поэтому сторона, как правило, должна представить информацию «в том формате, в котором эта сторона регулярно использует или хранит ее, при условии, что электронные записи должны представляться вместе с имеющейся технической информацией, необходимой для доступа или использования».

В решении по делу *Williams v. Sprint/United Mgmt. Co.*[43] 2005 г. Федеральный окружной суд штата Канзас постановил, что сторона не должна была очищать документы до их раскрытия, заявив, что «раскрывающая сторона должна доставить электронные документы с их метаданными в целости и сохранности, если только эта сторона своевременно не возражала против раскрытия метаданных».

V. Сохранность электронных данных

Правило 37(f) ФПГП – уничтожение и «добросовестное» хранение электронных материалов. По мнению американских специалистов, сохранность электронных данных стала одним из самых горячо оспариваемых аспектов электронного раскрытия доказательств. Уничтожение электронных писем и других электронных данных является таким же вопиющим и наказуемым судом, как уничтожение других документальных доказательств, имеющих отношение к гражданскому иску.

Дело *Mosaid Technologies Inc. v. Samsung Electronics Co., Ltd.* (2005). В 2005 г. федеральный судья Рональд Хеджес (федеральный окружной суд Округа Нью-Джерси) ввел санкцию в размере $566 838.00 против компании "Samsung Electronics Co." и связанных с ней организаций за уничтожение электронной почты в деле о нарушении патента[44]. Истец – компания "Mosaid Technologies" – требовал раскрытия электронных писем, связанных с вопросами нарушения патента, которые не были представлены ответчиком – компанией "Samsung". Судья постановил, что компания "Samsung" была обязана сохранять и раскрывать электронные письма, хотя компания "Mosaid' прямо не перечисляла их в своем ходатайстве. Судья пришел к мнению, что «ни один разумный тяжущихся (reasonable litigant) не может поверить, что определение "документы" не включает в себя электронную почту». Компания "Samsung" и ее адвокаты в конечном итоге были вынуждены признать, что компания уничтожила электронные письма, связанные с этим делом. Вследствие этого, в дополнение к существенным денежным санкциям, судья указал, что присяжные заседатели будут проинформированы о том, что «ответчики не смогли раскрыть практически все технические и другие электронные письма по делу и что присяжным будет разрешено сделать вывод, что эти доказательства были бы неблагоприятными для ответчиков».

Ограничение требований о сохранности электронных данных. Суды могут ослабить вышеуказанное требование, когда противоборствующие стороны запрашивают доступ к служебным или другим конфиденциальным данным. Так, в 2003 г. Федеральный апелляционный суд 11-го округа США в постановлении по делу *In re Ford Motor Co.*[45] отменил постановление федерального окружного суда, разрешающее истцу беспрепятственный доступ к базам данных компании "Ford", подробно описывающим, среди прочего, все контакты клиентов с "Ford", поскольку приказ окружного суда разрешал истцу доступ к информации, не позволяя "Ford" возражать до ее раскрытия.

В решении по делу *Van Westrienen v. Americontinental Collection Corp*[46]. Федеральный окружной суд штата Орегон отказал истцам в предоставлении неограниченного доступа к компьютерной системе ответчика.

VI. Дело *Zubulake v. UBS Warburg* (2005) – проблема сохранности электронных данных

Одна из проблем сохранности электронных данных возникла во время судебного процесса *Zubulake v. UBS Warburg LLC* (2005 г.)[47]. Дело *Zubulake v. UBS Warburg* рас-

[40] См.: *Ермакова Е.П., Фролова Е.Е.* (2021). Указ. соч. С. 123, 124.

[41] См.: *Murray D. et al* (2007). Op. cit.

[42] См.: Diepenhorst v. City of Battle Creek // Casetext. URL: https://casetext.com/case/diepenhorst-v-city-of-battle-creek-2 (дата обращения: 11.11.2021).

[43] См.: Williams v. Sprint/United Mgmt. Co., 230 FRD640 (2005) // Casetext. URL: https://casetext.com/case/williams-v-sprintunited-management-company-12 (дата обращения: 11.11.2021).

[44] См.: Mosaid Technologies Inc. v. Samsung Electronics Co., Ltd. (2005) // Casetext. URL: https://casetext.com/case/mosaid-technologies-v-samsung-electronics (дата обращения: 12.11.2021).

[45] См.: In re Ford Motor Co., 345 F.3d 1315 (11th Cir. 2003) // Justia. URL: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/345/1315/550585/ (дата обращения: 11.11.2021).

[46] См.: Van Westrienen v. Americontinental Collection Corp., 189 F.R.D. 440 (D. Or. 1999) // Casetext. URL: https://casetext.com/case/van-westrienen-v-americontinental-collection-corp (дата обращения: 11.11.2021).

[47] См.: Zubulake v. UBS Warburg LLC, 231 F.R.D. 159 (2005) // Casetext Inc. URL: https://casetext.com/case/zubulake-v-ubs-warburg-llc (дата обращения: 12.11.2021).

сматривалось в период с 2003 по 2005 г. в районном суде Южного округа Нью-Йорка. Судья Шира Шейндлин (Shira Scheindlin), председательствующая в деле, вынесла ряд новаторских заключений в области "e-discovery". Решения судьи Ш. Шейндлин – одни из наиболее часто цитируемых в этой области, хотя и были приняты до внесения в 2006 г. поправок в ФПГП[48].

Фабула дела: истец Лаура Зубулаке подала иск против своего бывшего работодателя – фирмы "UBS Warburg", утверждая, что имели место дискриминация по признаку пола, отказ от выплаты премий и преследования со стороны директора фирмы. В иске Зубулаке утверждала, что ключевые доказательства были обнаружены в различных электронных письмах, которыми обменивались сотрудники UBS и ответчик.

Дело *Zubulake v. UBS Warburg* установило важные практики, касающиеся как юридических, так и технических аспектов "e-discovery", поскольку соответствующие сообщения между заинтересованными сторонами были доступны в цифровой форме. Были подняты следующие основные вопросы: 1) объем обязанности стороны сохранять цифровые доказательства в ходе судебного разбирательства или даже при возможности судебного разбирательства; 2) обязанность адвокатов контролировать соблюдение их клиентами требований к хранению и производству электронных данных; 3) необходимость выборки данных (Data sampling), чтобы знать заранее о затратах и эффективности процесса восстановления данных; 4) возможность стороны, которая раскрывает доказательства, переложить затраты на запрашивающую сторону восстановления недоступных носителей (например, резервных лент); 5) введение санкций за хищение цифровых доказательств.

Дело *Zubulake v. UBS Warburg* показало, что в проекте электронного раскрытия доказательств могут быть задействованы различные специалисты: адвокаты сторон, судебно-медицинские эксперты, ИТ-менеджеры и офис-менеджеры. Учитывая сложность современных судебных разбирательств и большое разнообразие информационных систем на рынке, "e-discovery" часто требует, чтобы ИТ-специалисты как из офиса адвоката, так и сторон судебного процесса напрямую общались для решения проблем совместимости технологий и согласования производственных форматов.

VII. Преимущества и недостатки электронного раскрытия доказательств

Ожидается, что глобальный размер рынка раскрытия электронных данных вырастет с 9.3 млрд долл. в 2020 г. до 12.9 млрд долл. к 2025 г. при совокупном годовом темпе роста (CAGR) 6.6% в течение прогнозируемого периода[49]. Однако следует констатировать, что юридическому сообществу США предстоит еще очень долгий путь.

В ежегодном «Опросе федеральных судей», проведенном компанией "Exterro" в 2018 г., только 23% федеральных судей США согласились с утверждением: «типичный адвокат обладает юридическими и техническими знаниями, необходимыми для эффективного консультирования клиентов по вопросам электронного раскрытия доказательств». Спустя четыре года после поправок 2015 г. в ФПГП федеральная судебная система все еще не убеждена. Если это не тревожный звонок, мы не знаем, что это, отмечали специалисты фирмы "Exterro"[50]. Электронное открытие также важно для судебного процесса, как скальпель для хирурга, но оно не рассматривается как таковое. Итак, если адвокаты, судьи и стороны спора согласны с тем, что электронное раскрытие важно, почему юристы так борются с ним? Среди адвокатов есть старая шутка, что причина, по которой они начали изучать право, заключалась в том, что они просто избегали математику и естественные науки. Это, вероятно, не универсальная истина, но нельзя отрицать, что электронное раскрытие доказательств обременяет многих адвокатов и ставит перед ними задачи, к которым они не особенно подготовлены.

Несмотря на все трудности, которые представляет электронное раскрытие, у него есть несколько преимуществ: электронное раскрытие может способствовать значительному обеспечению эффективности судебных разбирательств; метаданные и системные данные предоставляют дополнительную информацию об электронных документах и действиях пользователей компьютеров, которая недоступна при традиционном раскрытии «бумажных» документов.

Существует также множество недостатков электронного раскрытия доказательств: адвокаты должны посвятить значительное время и усилия пониманию и разработке новых подходов к электронному раскрытию, даже если они достаточно опытны и квалифицированы в традиционном бумажном раскрытии; причем объем и разбросанность электронных документов могут затруднить их поиск; сложность работы с незнакомыми технологиями может потребовать вызова компьютерных экспертов для ведения электронного раскрытия; клиенты и сами адвокаты могут быть наказаны за ненадлежащую практику хранения документов на основе быстро меняющихся критериев; электронное раскрытие может увеличить затраты на раскрытие во много раз по сравнению с традиционным раскрытием доказательств[51].

Выводы

Электронное раскрытие доказательств в США ("e-discovery") относится к раскрытию доказательств в ходе досудебной стадии судебных разбирательств, таких как гражданское судопроизводство (litigation) или правительственные расследования (government investigations), когда запрашиваемая информация находится в электронном формате.

Электронная информация отличается от бумажной из-за своей нематериальной формы, объема, быстротечности и непостоянства. Электронная информация обычно сопровождается метаданными, которых нет в бумажных документах и которые могут играть важную роль в качестве доказательств.

---

[48] См.: *Ермакова Е.П., Фролова Е.Е. (*2021). Указ. соч. С. 121, 122.

[49] См.: *Mehra A.* (2021). E-discovery Market worth $12.9 billion by 2025 // Market sand Markets Research Private Ltd. URL: https://www.marketsandmarkets.com/PressReleases/e-discovery.asp (дата обращения: 11.11.2021).

[50] Exterro (2018). 4th Annual Federal Judges Survey: Judicial Perspectives on the State of E-Discovery Law and Practice // Exterro. URL: https://www.exterro.com/judges-survey-18 (дата обращения: 06.11.2021).

[51] См.: Electronic Discovery: Definitions And Uses. URL: https://www.troutman.com/images/content/4/7/v1/4719/RIR_electronic_discovery.pdf дата обращения 03.11.21; см. также: *Hill J.* (2019). The growth of e-discovery// 05.03. 2019. URL: https://www.allaboutlaw.co.uk/commercial-awareness/commercial-insights/the-growth-of-e-discovery- (дата обращения: 11.11.2021).

В 1999 г. Единообразный закон США «Об электронных транзакциях» (UETA) и в 2004 г. Единообразный торговый кодекс США (UCC) допустили использование записей в электронной форме для подтверждения совершения сделок. Однако основным документом, допустившим цифровизацию гражданского судопроизводства США, стали поправки 2006 и 2015 гг. к Федеральным правилам гражданского процесса, регулирующим ведение судебных разбирательств в федеральных судах США.

Одним из самых горячо оспариваемых аспектов электронного раскрытия доказательств в США стала проблема сохранности электронных данных. Уничтожение электронных писем и других электронных данных является таким же наказуемым судом, как уничтожение других доказательств, имеющих отношение к гражданскому иску.

Решение по делу *Zubulake v. UBS Warburg* 2005 г. установило важные практики, касающиеся “e-discovery”. Кроме того, это решение показало, что в проекте электронного раскрытия доказательств могут быть задействованы различные специалисты: адвокаты сторон, судебно-медицинские эксперты, ИТ-менеджеры и офис-менеджеры.

Следует согласиться с мнением американских авторов о том, что информация в электронную эпоху движется быстро и в ошеломляющих объемах. Поправки в ФПГП, касающиеся электронного раскрытия информации, предусматривают важные шаги, позволяющие сторонам судебного разбирательства иметь дело с этой лавинообразной информацией, и служат ценным руководством для юристов по работе с электронными материалами[52].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Аболонин Г.О.* (2014). Возбуждение гражданского производства и обмен состязательными процессуальными документами (pleadings), досудебное представление доказательств (discovery) в гражданском процессе США // Вестник гражданского процесса. 2014. № 3. С. 158–218.
2. *Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ковыршина Н.А., Русакова Е.П.* Способы разрешения споров в разносистемных правопорядках: учеб. пособие. М., 2017.
3. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А.Г. Давтян. М., 2012.
4. *Елисеев Н.Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Источники, судоустройство, подсудность: учеб. пособие. М., 2010. С. 271–279.
5. *Ермакова Е.П.* Реформы гражданского судопроизводства, арбитража и медиации в зарубежных странах 2014–2018 гг. (Австралия, Англия, Германия, Канада, США, Франция). М., 2018. С. 142–155.
6. *Ермакова Е.П., Фролова Е.*Е. Искусственный интеллект в гражданском судопроизводстве и арбитраже: опыт США и КНР. М., 2021. С. 111–132.
7. *Пучинский В.К.* Гражданский процесс США. М., 1985. С. 56–60.
8. *Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2021.
9. *Ball C.* (2021). Why E-Discovery and Digital Evidence? // Craig Ball. 03 Aug 2021. URL: https://craigball.net/2021/08/03/why-e-discovery-and-digital-evidence/ (дата обращения: 07.11.2021).
10. *Curran V.* (2017). U.S. Discovery in a Transnational and Digital Age and the Increasing Need for Comparative Analysis // Akron Law Review. Vol. 51. P. 857 (2017). URL: https://scholarship.law.pitt.edu/fac_articles/57 (дата обращения: 11.11.2021).
11. *De St. Aubin M.* (2007). E-Discovery: The Federal Rules in the Digital Age// SGR Insights. Issue 18, Spring 2007. URL: https://sgrlaw.com/ttl-articles/820/ (дата обращения: 11.11.2021).
12. *Hill J.* (2019). The growth of e-discovery// 05.03. 2019. URL: https://www.allaboutlaw.co.uk/commercial-awareness/commercial-insights/the-growth-of-e-discovery (дата обращения: 11.11.2021).
13. *Mehra A.* (2021). E-discovery Market worth $12.9 billion by 2025 // Market sand Markets Research Private Ltd. URL: https://www.marketsandmarkets.com/PressReleases/e-discovery.asp (дата обращения: 11.11.2021).
14. *Murray D. et al* (2007). Discovery in a Digital Age: Electronically Stored Information and the New Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure// Uniform Commercial Code Law Journal. 2007. Vol. 34. No. 4. P. 509–531. URL: https://jenner.com/system/assets/assets/1172/original/MurrayChorvatBell.pdf?1317747105 (дата обращения: 07.11.2021).
15. *Quinn Emanuel* (2016). How Major Changes to the Federal Rules of Civil Procedure Will Impact Business Litigation// Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP. URL: https://www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/article-march-2016-how-major-changes-to-the-federal-rules-of-civil-procedure-will-impact-business-litigation/ (дата обращения: 06.11.2021).
16. *Ward B. et al* (2007). Computer Forensics, E-Discovery, and Spoliation: Impact of the New Federal Rules // AMCIS2007. Proceedings. Paper 153. URL: http://aisel.aisnet.org/amcis2007/153 (дата обращения: 11.11.2021).
17. *Williams J.* (2021). The e-Discovery and Information Governance Law Review: USA// Law Business Research. 4 May 2021. URL: https://thelawreviews.co.uk/title/the-e-discovery-and-information-governance-law-review/usa#:~text=Thus%2C%20the%20Federal%20Rules%20envisionwith%20increasing%20e%2Ddiscovery%20costs (дата обращения: 07.11.2021).
18. *Withers K.* (2001). Computer-Based Disclosure and Discovery in Civil Litigation. Commentary // The Journal of Information, Law and Technology (JILT) 2001 (1). URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/elecdi01_1.pdf (дата обращения: 03.11.2021).

REFERENCES

1. *Abolonin G.O.* Initiation of civil proceedings and exchange of adversarial procedural documents (pleadings), pre-trial presentation of evidence (discovery) in US civil proceedings // Herald of Civil Procedure. 2014. No. 3, P. 158–218 (in Russ.).
2. *Artemyeva Yu. A., Ermakova E.P., Kovyrshina N.A., Rusakova E.P.* Methods of dispute resolution in multi-system legal systems: textbook. M., 2017 (in Russ.).
3. Civil procedure of foreign countries: textbook / ed. by A.G. Davtyan. M., 2012 (in Russ.).
4. *Eliseev N.G.* Civil Procedural Law of foreign countries: Sources, judicial system, jurisdiction: textbook. M., 2010. P. 271–279 (in Russ.).
5. *Ermakova E.P.* Reforms of civil proceedings, arbitration and mediation in foreign countries 2014–2018. (Australia, England, Germany, Canada, USA, France). M., 2018. P. 142–152 (in Russ.).
6. *Ermakova E.P., Frolova E.E.* Artificial intelligence in civil proceedings and arbitration: the experience of the USA and China. M., 2021. P. 111–132 (in Russ.).
7. *Puchinsky V.K.* Civil procedure of the USA. M., 1985. P. 56–60 (in Russ.).

[52] См.: *Murray D. et al* (2007). Op. cit.

8. *Reshetnikova I.V.* Evidentiary law of England and the USA. 3rd ed., rev. and supplemented. M., 2021 (in Russ.).

9. *Ball C.* (2021). Why E-Discovery and Digital Evidence? // Craig Ball. 03 Aug 2021. URL: https://craigball.net/2021/08/03/why-e-discovery-and-digital-evidence/ (accessed: 07.11.2021).

10. *Curran V.* (2017). U.S. Discovery in a Transnational and Digital Age and the Increasing Need for Comparative Analysis // Akron Law Review. Vol. 51. P. 857 (2017). URL: https://scholarship.law.pitt.edu/fac_articles/57 (accessed: 11.11.2021).

11. *De St. Aubin M.* (2007). E-Discovery: The Federal Rules in the Digital Age// SGR Insights. Issue 18, Spring 2007. URL: https://sgrlaw.com/ttl-articles/820/ (accessed: 11.11.2021).

12. *Hill J.* (2019). The growth of e-discovery// 05.03. 2019. URL: https://www.allaboutlaw.co.uk/commercial-awareness/commercial-insights/the-growth-of-e-discovery (accessed: 11.11.2021).

13. *Mehra A.* (2021). E-discovery Market worth $12.9 billion by 2025 // Market sand Markets Research Private Ltd. URL: https://www.marketsandmarkets.com/PressReleases/e-discovery.asp (accessed: 11.11.2021).

14. *Murray D. et al* (2007). Discovery in a Digital Age: Electronically Stored Information and the New Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure// Uniform Commercial Code Law Journal. 2007. Vol. 34. No. 4. P. 509–531. URL: https://jenner.com/system/assets/assets/1172/original/MurrayChorvatBell.pdf?1317747105 (accessed: 07.11.2021).

15. *Quinn Emanuel* (2016). How Major Changes to the Federal Rules of Civil Procedure Will Impact Business Litigation// Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP. URL: https://www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/article-march-2016-how-major-changes-to-the-federal-rules-of-civil-procedure-will-impact-business-litigation/ (accessed: 06.11.2021).

16. *Ward B. et al* (2007). Computer Forensics, E-Discovery, and Spoliation: Impact of the New Federal Rules // AMCIS2007. Proceedings. Paper 153. URL: http://aisel.aisnet.org/amcis2007/153 (accessed: 11.11.2021).

17. *Williams J.* (2021). The e-Discovery and Information Governance Law Review: USA// Law Business Research. 4 May 2021. URL: https://thelawreviews.co.uk/title/the-e-discovery-and-information-governance-law-review/usa#:~text=Thus%2C%20the%20Federal%20Rules%20envisionwith%20increasing%20e%2Ddiscovery%20costs (accessed: 07.11.2021).

18. *Withers K.* (2001). Computer-Based Disclosure and Discovery in Civil Litigation. Commentary // The Journal of Information, Law and Technology (JILT) 2001 (1). URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/elecdi01_1.pdf (accessed: 03.11.2021).

Сведения об авторе

ЕРМАКОВА Елена Петровна –
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права
и процесса и международного частного
права Юридического института Российского
университета дружбы народов (РУДН);
117198 г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6
ORCID ID: 0000-0001-5722-3641
SCOPUS AUTHOR ID: 57194130098

Authors' information

ERMAKOVA Elena P. –
PhD in Law, associate Professor, associate Professor
of the Department of Civil Law and Civil Procedure
and Private International Law, RUDN University;
6 Miklukho-Maklaya str., 117198 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 165–173
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 165–173

СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ, НЕ СВЯЗАННЫХ С ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ

© 2022 г. Д. Н. Ермаков[1, *], Ду Сюецзин[2, **], Н. В. Сыманюк[2, 3, *]**

[1]Институт Китая и современной Азии Российской академии наук, г. Москва;
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, г. Москва
[2]Шанхайский университет политических наук и права Китая
[3]Уральский федеральный университет им. первого Президента России Б.Н. Ельцина, г. Екатеринбург

**E-mail: ermakov@iccaras.ru*
***E-mail: duxuejinq2000@sina.com*
****E-mail: n.v.symaniuk@urfu.ru*

Поступила в редакцию 31.05.2022 г.

Аннотация. Система применения наказаний, не связанных с лишением свободы призвана помочь снизить издержки применения наказания в виде лишения свободы и является тенденцией распространения наказания правонарушителей методом, не связанным с содержанием под стражей. Исправление мерами общественного воздействия и судебный запрет являются важными видами наказания, являющимися частью системы наказаний, не связанных с лишением свободы в КНР, эффективно способствующей перевоспитанию правонарушителей. Совершенствование системы исправления правонарушителей путем использования мер общественного воздействия и судебного запрета имеет большое значение для реализации наказаний, не связанных с лишением свободы.

Ключевые слова*:* наказание, не связанное с лишением свободы, исправление правонарушителей мерами общественного воздействия, судебный запрет.

Цитирование*: Ермаков Д.Н., Ду Сюецзин, Сыманюк Н.В.* Система наказаний в Китайской Народной Республике, не связанных с лишением свободы // Государство и право. 2022. № 11. С. 165–173.

Настоящая статья подготовлена в рамках выполнения работ по гранту Президента РФ для молодых учёных № МК-6113.2021.2 на тему «Государственное устройство России и Китая: сравнительно-правовое исследование».

DOI: 10.31857/S102694520022771-9

THE SYSTEM OF PUNISHMENTS IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA NOT RELATED TO DEPRIVATION OF LIBERTY

© 2022 D. N. Ermakov[1, *], Du Xuejing[2, **], N. V. Symanyuk[2, 3, *]**

[1]Institute of China and Modern Asia of the Russian Academy of Sciences, Moscow;
Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow
[2]Shanhai University of Political Science and Law of China
[3]Ural Federal University named after the first President of Russia B.N. Eltsin, Ekaterinburg

**E-mail: ermakov@iccaras.ru*
***E-mail: duxuejinq2000@sina.com*
****E-mail: n.v.symaniuk@urfu.ru*

Received 31.05.2022

Abstract. The system of applying non-custodial punishments is designed to help reduce the costs of applying a custodial sentence and is a trend of spreading the punishment of offenders by a method unrelated to detention. Correction by measures of public influence and injunction are important types of punishment, which are part of the system of punishments not related to imprisonment in the People's Republic of China, effectively contributing to the re-education of offenders. Improving the system of correction of offenders through the use of public pressure measures and injunctive relief is of great importance for the implementation of non-custodial punishments.

Key words: non-custodial punishment, correction of offenders by measures of public influence, injunction.

For citation: *Ermakov, D.N., Du Xuejing, Symanyuk, N.V. (2022).* The system of punishments in the People's Republic of China not related to deprivation of liberty // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 165–173.

This article was prepared as part of the work on the grant of the President of the Russian Federation for young scientists No. MK-6113.2021.2 on the topic "The state structure of Russia and China: comparative legal research".

Введение

С 2006 г. начато осуществление политики уголовного законодательства, целью которой было соблюдение баланса снисходительности и строгости в наказании правонарушителей. Судебные органы в КНР руководствовались принципом «сокращения мер пресечения в соответствии с законом и распространения декриминализации наказания правонарушений легкой степени, не повторных правонарушений; правонарушений, совершенных непредумышленно, а также в отношении несовершеннолетних и пожилых правонарушителей; смягчения приговора к лишению свободы и в соответствии с законом расширения сферы применения исправительных мер, не связанных с лишением свободы и мер условного осуждения». Наказания, не связанные с лишением свободы, играют важную роль в защите прав правонарушителей и разрешении социальных конфликтов.

Применение наказания, не связанного с лишением свободы, позволяет избежать излишнего содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых или правонарушителей, осужденных по уголовным делам; экономит ресурсы системы правоприменения и способствует повышению эффективности защиты прав человека. Поэтому наказание, не связанное с лишением свободы, имеет большое значение для всего процесса правоприменения.

Распространение применения наказаний, не связанных с лишением свободы, – это тенденция неисполнения наказаний в связи с наличием дополнительных обстоятельств по отношению к лицам, приговорённым к мерам, предусматривающим лишение свободы; или их исполнение без заключения под стражу. В процессе исполнения наказания с целью устранения недостатков применения мер, предусматривающих лишение свободы, в основном применяются такие наказания, не связанные с ограничением свободы, как условное осуждение, условно-досрочное освобождение и отбывание наказания. Однако в судебной практике КНР применение системы наказаний, не связанных с лишением свободы, часто подвергается критике. Главным образом в силу того, что в процессе применения мер условного осуждения, условно-досрочного освобождения или отбывания наказания снижается эффективность надзора за правонарушителями и возможности их образования. Это, в свою очередь, связано со снижением общей эффективности наказания, не связанного с лишением свободы.

Система исправления правонарушителей мерами общественного воздействия и применением судебных запретов является важным шагом на пути распространения практики применения наказаний, не связанных с лишением свободы. По мере внедрения вышеописанных мер исправления происходит совершенствование системы, способствующей эффективному устранению рисков, существующих в отношении дилеммы «решения всех проблем освобождением» в процессе применения наказания, не связанного с лишением свободы, и расширение практики применения данных мер.

Система исправления мерами общественного воздействия. Ключ к определению того, является ли путь распространения практики применения наказаний, не связанных с лишением свободы, гладким, заключается в наличии достаточно совершенного и комплексного вспомогательного механизма исполнения наказания, обеспечивающего эффективный надзор и воспитание правонарушителей в случаях, не предусматривающих лишение свободы. Таким образом, в КНР возникла система исправления правонарушителей мерами общественного воздействия.

Под термином «исправительные меры методом общественного воздействия» понимается общее название категории исправительных мер, не предусматривающих социальную изоляцию за правонарушения легкой степени тяжести и обозначающиеся низкой степенью угрозы для общества»[1]. Исправление правонарушителей мерами общественного воздействия представляет собой исправление без применения социальной изоляции, облегчающей осуществление надзора за исполнением приговора, вынесенного судом, и может представлять собой исполнение части наказания, предусматривающего лишение свободы[2].

В 1970-х годах в штате Миннесота США был принят первый в мире Закон «Об исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия». В соответствии с Законом некоторые условно осужденные, приговоренные к условно-досрочному освобождению, или осужденные за совершение преступлений легкой степени тяжести должны были контролироваться и исправляться обществом,

[1] *Лю Цян.* Выбор и оценка правил исправления правонарушителей мерами общественного воздействия в разных странах [регионах]. Народный университет общественной безопасности Китая, 2004. С. 1.

[2] См.: *Ван Цзэндо, Лан Цзе, Сюй Цзюньган, Ян Чэн.* Сравнительное исследование китайских и канадских исправительных систем. М., 2012. С. 99.

в котором они находятся (существует три конкретные меры: во-первых, «лечение» в соответствии с обстоятельствами каждого. В обществе, которое располагает условиями, могут создаваться некоторые лечебные центры для размещения заключенных и лечения алкогольной, наркотической зависимости; во-вторых, проведение подготовительных работ или профессиональной подготовки с целью наделения правонарушителей определенными навыками; в-третьих, поощрение правонарушителей к выполнению обязательных общественных работ, таких как посадка деревьев, строительство дорог и т.д., и предоставление соответствующей компенсации). Исправление правонарушителей мерами общественного воздействия, при котором основное внимание уделяется надзору за правонарушителями и их воспитанию, эффективно позволяет избежать негативных последствий применения наказания, предусматривающего лишение свободы, и значительно снижает показатели случаев передачи перекрестной инфекции и показатели случаев совершения рецидива среди правонарушителей. Таким образом, число правонарушителей, подвергшихся исправлению мерами общественного воздействия, как в США, так и в Канаде, превысило число заключенных. В некоторых развивающихся странах постепенно происходит внедрение исправления мерами общественного воздействия в надежде на то, что это повысит эффективность применения наказаний, не связанных с лишением свободы.

Применение исправления мерами общественного воздействия происходит от влияния концепций реституционного правосудия в сфере обращения с правонарушителями[3]. Основное содержание реституционного правосудия заключается в мобилизации сил всего общества, включая потерпевших и подозреваемых, для участия в исправлении. Его основная цель – не наказание правонарушителей, а восстановление нарушенного общественного порядка. Основной особенностью реституционного правосудия является его восстановительный характер: восстанавливаются права и интересы потерпевших; нормальные условия жизни правонарушителей.

В июле 2003 г. Верховный народный суд, Верховная народная прокуратура, Министерство общественной безопасности и Министерство юстиции КНР совместно издали «Уведомление о проведении экспериментальных работ по исправлению правонарушителей мерами общественного воздействия», в котором определялось, что экспериментальные работы по исправлению правонарушителей мерами общественного воздействия будут проводиться в таких провинциях (городах), как Пекин, Тяньцзинь, Шанхай, Цзянсу, Чжэцзян и Шаньдун. Было также указано, что сфера применения исправления правонарушителей мерами общественного воздействия будет распространяться на пять основных типов правонарушителей (пять типов правонарушителей включают: (i) правонарушитель, приговоренный к надзору; (ii) правонарушитель, приговоренный к условному осуждению; (iii) правонарушитель, временно приговоренный к отбыванию наказания за пределами тюремных органов, в том числе: (1) правонарушитель, нуждающийся в лечении за пределами тюремных органов, в освобождении для прохождения курса лечения по причине серьезного заболевания; (2) беременные женщины или женщины, кормящие грудью; (3) правонарушитель, не способный самостоятельно о себе заботиться и приговоренный к отбыванию наказания за пределами тюремных органов, не несущий вреда обществу; (iv) правонарушитель, приговоренный к условно-досрочному освобождению; (v) правонарушитель, лишенный политических прав и отбывающий наказание в обществе). Уведомлением предусматривается, что по средствам использования различных методов следует укреплять идеологическое и правовое воспитание, а также коррекцию общественной морали правонарушителей, отбывающих наказание за пределами тюрем (в обществе), с целью исправления негативного психологического состояния и поведения правонарушителей, побуждения к раскаянью, отказа от причинения зла и воспитания законопослушности. Это предполагает оказание помощи правонарушителям, отбывающим наказание за пределами тюрем, в решении психологических проблем, преодолении трудностей в сфере трудоустройства, общественной жизни, отношений с законодательством и т.д., чтобы облегчить и сгладить процесс адаптации к жизни в обществе.

По мере осуществления в области уголовного судопроизводства политики, основанной на «мягком» требовании, внимание было обращено к применению мер, не связанных с лишением свободы, и расширению практики вынесения соответствующих приговоров. Исправление правонарушителей мерами общественного воздействия сыграло важную роль. Совершенствование системы исправления правонарушителей мерами общественного воздействия является ключом к продвижению применения и реализации наказаний, не связанных с лишением свободы.

С 2003 г. КНР проводит эксперимент по внедрению исправления правонарушителей мерами общественного воздействия в некоторых провинциях и городах. Являясь программным документом к применению исправления правонарушителей мерами общественного воздействия, Уведомление стало эффективным руководством реализации экспериментального проекта, постепенного регулирования и стандартизации исправления мерами общественного воздействия. С 2009 г. в КНР работа по исправлению правонарушителей мерами общественного воздействия была полностью запущена.

Пунктом 2 ст. 2, ст. 13 и 17 Закона «О поправках к Уголовному кодексу Китайской Народной Республики» (VIII), принятого 25 февраля 2011 г.,-устанавливается, что к правонарушителям, приговоренным к надзору, условному осуждению и условно-досрочному освобождению, надлежит применение исправительных мер методом общественного воздействия в соответствии с законом. Уголовный кодекс КНР уточняет объекты применения исправительных мер посредством общественного воздействия. 14 марта 2012 г. на пятой сессии Всекитайского собрания народных представителей 11-го созыва было принято постановление «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики», которым были внесены изменения в соответствующие положения об исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия. Статьей 254 УПК КНР уточняется сфера, условия и конкретная процедура применения временного внетюремного исполнения приговора. Статья 258 УПК КНР предусматривает, что в отношении правонарушителей, приговоренных к надзору, условному осуждению, условно-досрочному освобождению или временному внетюремному исполнению приговора, меры общественного воздействия должны быть применены в соответствии с законом, а общественные исправительные органы обязаны нести ответственность за их осуществление. Система исправления правонарушителей мерами общественного воздействия была закреплена в Уголовно-процессуальном кодексе КНР, а правоохранительные органы, осуществляющие исправление

[3] См.: *Ди Сяохуа, Лю Чживэй*. Теория и практика реституционного правосудия в отношении несовершеннолетних. Издательство Цюньцзун, 2019. С. 7, 8.

правонарушителей мерами общественного воздействия, были переведены из органов общественной безопасности в судебно-административные органы. Это заложило основу совершенствования системы исправления правонарушителей мерами общественного воздействия.

Система исправления правонарушителей мерами общественного воздействия в Китае развивается быстрыми темпами. 1 июля 2020 г. вступил в силу Закон КНР «Об исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия». В отношении процесса исполнения наказания Законом уделяется особое внимания руководящей роли уголовной политики в отношении преступления, легкой степени тяжести, направленной на борьбу с возникновением идеи мести правонарушителя и идеи «око за око, зуб за зуб». К концу 2020 г. общее количество правонарушителей, получающих исправление мерами общественного воздействия, в стране достигло 4.78 млн, а общее количество правонарушителей, в отношении которых было отменено применение мер исправления, составило 4.11 млн. Количество новых правонарушителей, подвергнутых мерам общественного воздействия, каждый год составляет более 0.5 млн[4]. Исправление правонарушителей мерами общественного воздействия отражает тенденцию развития системы применения наказаний по принципу «от требовательности к снисходительности» и имеет важное значение для содействия реинтеграции правонарушителей в общество, предотвращения возникновения риска передачи перекрестной инфекции и повышения рациональности распределения ресурсов исполнения наказания. В то же время реализация системы сталкивается с проблемами, которые необходимо решить в отношении применения практики исправления мерами общественного воздействия в КНР. Во-первых, сфера применения мер общественного воздействия должна быть расширена.

С целью исполнения приговора исправление мерами общественного воздействия помещает правонарушителей в обычные условия жизни (общества). В связи с этим требуется наложение определенных ограничений на объекты применения данных мер. В основном речь идет о правонарушителях малой степени личной фатальности или наименее опасных для общества. В то же время следует учитывать терпимость общественных масс и отношение потерпевших. В Минимальных стандартных правилах ООН в отношении мер, не связанных с лишением свободы (Токийские правила), неоднократно подчеркивалось, что компетентными органами «при определении требований в отношении правонарушителей должны учитываться потребности общества, а также потребности и права правонарушителей и потерпевших»[5]; «следует предоставить компетентным органам возможность применения различных мер взыскания, с тем чтобы обеспечить их жизнеспособность и, тем самым, максимально повысить возможность избежания тюремного заключения»[6]. Сфера применения исправления правонарушителей мерами общественного воздействия должна определяться на основе комплексного учета факторов и не может быть ни бесконечно расширена, ни чрезмерно минимизирована.

Статья 2 Закона КНР «Об исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия» предусматривает, что в отношении правонарушителей, приговоренных к надзору, условному осуждению, условно-досрочному освобождению или временному внетюремному исполнению приговора, применение мер общественного воздействия должно быть осуществлено в соответствии с законом. Таким образом, исправление правонарушителей мерами общественного воздействия распространяется на правонарушителей четырех вышеуказанных типов. «Правонарушители, лишенные политических прав, и отбывающие наказание в обществе»[7] должны быть исключены из сферы применения данных мер. Вместе с тем в ст. 32 Положения по применению исправления правонарушителей мерами общественного воздействия[8], вступившего в силу 1 марта 2012 г., регламентировано, что в ходе работы с правонарушителями, лишенными политических прав и отбывающими наказание в обществе, судебно-административные органы обязаны сотрудничать с органами общественной безопасности, следить за соблюдением ими положений ст. 54 УК КНР и своевременно получать соответствующую информацию. Правонарушители, лишенные политических прав, могут добровольно участвовать в мероприятиях по психологическому консультированию, профессиональному обучению и трудоустройству, организуемых судебно-административными органами. В связи с этим вопрос о том, должны ли «правонарушители, лишенные политических прав и отбывающие наказание в обществе» быть включены в сферу применения мер общественного воздействия, оказался спорным. Одни авторы настаивают на том, что цель данных мер заключается в объединении различных ресурсов социального управления и формировании регулирующей силы с тем, чтобы помочь таким лицам как можно скорее встать на путь исправления. В этом содержится объективная необходимость продолжения углубления применения исправления мерами общественного воздействия. Другие – высказывают мнение о том, что лишение политических прав не подпадает под категорию лишения или ограничения свободы. Следовательно, включение правонарушителей, лишенных политических прав, в число подвергаемых исправлению мерами общественного воздействия увеличивает ограничения прав таких правонарушителей и общий объем наказаний, отступая от концепции снисходительности и скромности уголовного права[9].

В Уголовном кодексе КНР и Уголовно-процессуальном кодексе КНР сфера применения мер общественного воздействия должна быть дополнительно уточнена

---

[4] См.: URL: https://www.sohu.com/a/364084738_120209886

[5] *Чэн Вэйцю, Ян Чэн, Ян Юйгуань.* Сборник конвенций ООН по правам человека и документов по уголовному правосудию. Китайская правовая система / под ред. Ян Юйгуань. 2000. С. 279.

[6] Там же. С. 230.

[7] В «Уведомлении о проведении экспериментальных работ по исправлению правонарушителей мерами общественного воздействия» это рассматривается в качестве одной из видов сфер применения исправления правонарушителей мерами общественного воздействия.

[8] В целях применения Закона КНР «Об исправлениях правонарушителей мерами общественного воздействия», дальнейшего развития и стандартизации работы по исправлению правонарушителей мерами общественного воздействия Верховным народным судом, Верховной народной прокуратурой, Министерством общественной безопасности и Министерством юстиции совместно были пересмотрены Положения по применению исправления правонарушителей мерами общественного воздействия от 10.01. 2012 г. и разработаны Положения по применению Закона КНР «Об исправлениях правонарушителей мерами общественного воздействия», вступившие в силу с 01.07.2020 г.

[9] См.: *Кун И.* Четыре вопроса, которые должны быть четко определены в законодательстве об исправлениях правонарушителей мерами общественного воздействия // Вестник Колледжа общественной безопасности Цзянси. 2010. № 1. С. 126.

и расширена. Закон КНР «Об исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия» предназначен для обеспечения гуманного надзора и социальной реабилитации правонарушителей, отбывающих наказание в обществе. Как правило, правонарушители, лишенные политических прав, совершают сравнительно тяжкие преступления, а исправление мерами общественного воздействия располагает к осуществлению надзора и воспитанию правонарушителей. По мере того как уголовная политика Китая в отношении незначительных правонарушений оказывает воздействие на судебную практику, подсудимые все чаще освобождаются от наказания за незначительные правонарушения, облагаются индивидуальным штрафом или неуголовными видами наказания[10]. Эти правонарушители также должны быть включены в общество для исправления.

При исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия должны быть эффективно использованы общественные ресурсы, такие как использование профессиональных компетенций социальных работников и добровольцев, принимающих участие в исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия, с целью контроля за повседневной работой и жизнью лиц, нуждающихся в помощи, их образования и поддержки в целях скорейшей реинтеграции в общество.

В ст. 4 Закона КНР «Об исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия» говорится о необходимости поощрения участия общественных сил в исправлении правонарушителей. В силу нехватки кадров в судебно-административных органах большинство работ по исправлению правонарушителей мерами общественного воздействия выполняется социальными работниками и добровольцами, нанимающимися судебными органами[11]. Однако в сфере применения подобных мер, рекрутирование и управление социальными работниками и добровольцами носит относительно свободный характер и негативно сказывается на использовании общественных ресурсов, что, в свою очередь, оказывает влияние на интенсивность и эффективность осуществления исправления.

В Китае еще не была сформирована совершенная система управления общественными силами. Нет метода эффективного использования различных общественных сил, всесторонней защиты законных прав и интересов участников, мотивирования к активному участию и повышения профессионального уровня посредством обучения. Управление общественными силами в процессе исправления правонарушителей мерами общественного воздействия стало актуальной проблемой. Существует недостаток юридических гарантий участия общественных сил в исправлении. Более подробные положения содержатся в «Предложении по организации общественных сил для участия в исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия», опубликованном Министерством юстиции КНР совместно с Канцелярией комплексного управления ЦК и Министерством образования КНР 14 ноября 2014 г. Предложение является правовой основой регулирования участия общественных сил в исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия. Однако его юридическая сила не высока, а грани содержания узкие. Функциональная возможность данного документа также недостаточна для достижения цели расширения участия общественных сил в исправлении правонарушителей мерами общественного воздействия.

В настоящее время необходимо введение надлежащего управления общественными силами, участвующими в исправлении, эффективного интегрирования данного ресурса, его упорядоченного регулирования и категоризации в соответствии с характеристиками.

Во-первых, в отношении социальных работников, участвующих в надзоре и исправлении правонарушителей, необходимо регламентировать соответствующие права и обязанности. Отсутствие единых нормативных правовых актов в сфере оплаты труда, прав и обязанностей нанятых на различных местах социальных работников напрямую влияет на стабильность команды работников по исправлению правонарушителей, приводит к неустойчивому развитию его реализации и снижает эффективность. Следовательно, необходимо разработать единые положения о квалификации, условиях рекрутирования, оплаты труда, правах и обязанностях социальных работников, что позволит повысить рабочий энтузиазм и стабильность службы социальных работников. Кроме того, государственная финансовая поддержка должна быть усилена, а государственные средства, направленные на оплату услуг социальных работников, должны быть увеличены.

Во-вторых, необходимо улучшить и институционализировать систему конкурсного отбора и найма общественных добровольцев[12]. Большая часть работ по исправлению правонарушителей мерами общественного воздействия выполняется общественными добровольцами. В свободное время они оказывают юридическую, психологическую и иную помощь лицам, отбывающим наказание в обществе, бесплатно предоставляя к использованию собственные компетенции, что, в свою очередь, дает положительный социальный эффект. Тем не менее в Китае регулирование работы добровольцев является относительно произвольным при отсутствии институциональных норм. Это оказывает влияние на эффективность исправления правонарушителей. В связи с чем появляется необходимость усовершенствования механизмов отбора и найма, а также регламентирования действий общественных добровольцев; применения системы, способствующей созданию условий обеспечения стабильности команды работников по исправлению правонарушителей.

Система судебного запрета. Судебный запрет предполагает, что суд запрещает правонарушителям заниматься определенными видами деятельности, вступать в контакт с определенными лицами, а также ограничивает доступ к конкретным районам, посещение конкретных мест в период исполнения наказания. Мера судебного запрета широко применяется за рубежом. Что касается характера запретительных судебных приказов, в основном существуют две основные категории. Одна из них предусматривается уголовным законодательством в качестве дополнительного вида наказания.

[10] В соответствии со ст. 37 УК КНР в случае, если преступление является незначительным и не требует наказания, правонарушитель может быть освобожден от уголовного наказания, но в зависимости от обстоятельств дела, возможно раскаяние, принесение извинений, возмещение ущерба, или применение административного наказание, административного взыскания компетентными органами.

[11] По состоянию на декабрь 2021 г. в стране насчитывалось 83 000 социальных работников в области исправления правонарушителей мерами общественного воздействия и 690 000 социальных добровольцев.

[12] См.: *Чжао Юньсь, Чжан Хуэйцин*. Исследование вопросов, связанных с исправлением правонарушителей мерами общественного воздействия, в рамках концепции реституционного правосудия // Хэбэйский закон. 2019. № 1. С. 150.

Например, ст. 44 УК ФРГ предусматривает запрет для правонарушителей на управление транспортным средством и участие в государственной службе. Подобный запрет квалифицируется как дополнительный вид наказания.

Статьи 30, 32.2, 32.3, 34, 35 и 35.2 УК Италии соответственно предусматривают: запрет на занятие определенным видом деятельности или искусства; приостановление исполнения руководящей должности в работе юридических лиц и предприятий; запрет на заключение контрактов с государственными и административными органам; лишение родительских прав и приостановление родительских прав. Данные меры также квалифицируются как дополнительный вид наказания.

Статья 56 УК Швейцарии предусматривает запрет для правонарушителей на посещение гостиниц, квалифицируется это как дополнительный вид наказания.

Другая категория предусматривается в качестве мер обеспечения общественного порядка (предупреждающего наказания). Например, в ст. 69 и 70 УК ФРГ соответственно предусматривается отзыв водительских прав и профессиональный запрет. Данные меры квалифицируются как предупреждающее наказание.

Статья 233 УК Италии запрещает пребывание правонарушителей в одном или нескольких городских поселках, или одной или нескольких провинциях; ст. 234 предусматривает запрет для правонарушителей на посещение гостиниц и общественных магазинов, имеющих в продаже алкогольные напитки. Данные меры также квалифицируются как предупреждающее наказание.

В Уголовный кодекс КНР были включены положения, касающиеся судебного запрета. Статьи 8 и 72 Закона «О поправках к Уголовному кодексу Китайской Народной Республики» (VIII) определяют, что в отношении правонарушителей, приговоренных к надзору или условному осуждению, исходя из обстоятельств совершения преступления, судом может быть введен запрет на «занятие определенными видами детальности, посещение конкретных территорий и мест, вступление в контакт с определенными лицами» на период исполнения надзора и испытательного срока условного осуждения. Мера судебного запрета в Китае – это не новый метод наказания, а нововведение в системе надзора за исполнением наказания правонарушителей, приговоренных к надзору и условному осуждению[13].

Судебный запрет усиливает контроль за правонарушителями, приговоренными к надзору и условному осуждению[14], способствует воспитанию и исправлению правонарушителей и эффективной защите безопасности потерпевших, свидетелей и прочих лиц. «Надлежащее применение запретительных судебных приказов в соответствии с законом, эффективное обеспечение и усиление воздействия мерами надзора и условного осуждения имеют большое значение для дальнейшей практической реализации уголовной политики, балансирующей подходы снисходительности и строгости в наказании; полноценной реализации положительной, важной и уникальной функции наказания, не связанного с лишением свободы с целью избежания передачи перекрестной инфекций, экономии ресурсов правоприменения и т.д.; а также дальнейшего распространения углубленного развития исправления правонарушителей мерами общественного воздействия»[15].

В процессе исполнения наказания посредством применения судебного запрета вводятся целенаправленные ограничения действий правонарушителей, что усиливает общественный контроль за применением наказаний, не связанных с лишением свободы или методами их исполнения, подчеркивая концепцию особого превентивного наказания. Судебный запрет – это обязательство, налагаемое исходя из личных обстоятельств конкретного правонарушителя, направленное на его исправление и предотвращение повторного совершения преступления. После изучения обстоятельств дела, при полном учете степени связи правонарушителя с преступлением, в момент вынесения приговора Народным судом может быть вынесен целенаправленный судебный запрет.

Судебным запретом в Китае определяется запрет на «занятие определенными видами деятельности», «посещение конкретных районов и мест» и «вступление во взаимодействие с определенными лицами». Правильное понимание данных трех видов запретов способствует реализации системы судебного запрета.

Во-первых, понимание «занятия определенными видами деятельности». Определение термина «определённые виды деятельности» подразумевает деятельность, за которую правонарушитель изначально был приговорен к надзору и условному осуждению, поскольку продолжение ее ведения может повлечь рецидив в силу наличия особо тесной связи с преступным поведением правонарушителя. При использовании запрета на занятие конкретными видами деятельности необходимо гарантировать соблюдение принципа: преступление, совершенное обвиняемыми, должно быть непосредственно связано с деятельностью, на которую предполагается наложение запрета, а конкретный, запрещенный вид деятельности должен быть непосредственно связан с повышением возможности повторного совершения преступления обвиняемым.

После того как в 2011 г. Законом «О поправках к Уголовному кодексу Китайской Народной Республики» (VIII) было определено применение судебного запрета в отношении приговоренных к надзору и условному осуждению, в 2015 г. Законом «О поправках к Уголовному кодексу Китайской Народной Республики» (IX) было добавлено положение о «запрете на работу». Поправка (IX) добавляет «запрет на работу» к ст. 37 УК КНР и определяет, что «в случае вынесения приговора за совершение преступления,

[13] Обычно считается, что запретительные судебные приказы в Китае не относятся к дополнительному виду наказания или предупреждающему виду, а являются нововведением в сфере мер тюремного надзора.

[14] В ст. 12 «Временных положений о применении запретительных судебных приказов в отношении правонарушителей, приговоренных к надзору и условному осуждению» предусмотрено: «Если правонарушителем, приговоренным к условному осуждению, нарушается запретительный судебный приказ, при наличии отягчающих обстоятельств, условное осуждение отменяется и изначальный приговор приводится в исполнение. Народный суд, первоначально принявший решение о применении условного осуждения, должен принять решение, в соответствии с законом, в течение одного месяца с даты получения ходатайства об отмене условного осуждения от местных общественных исправительных учреждений. Решение народного суда об отмене условного осуждения вступает в силу сразу после его принятия».

[15] Заинтересованные ответственные лица Верховного народного суда, Верховной народной прокуратуры, Министерства общественной безопасности и Министерства юстиции ответили на вопрос журналистов о «Временных положениях о применении запретительных судебных приказов в отношении правонарушителей, приговоренных к надзору и условному осуждению» [EB/OL]. URL: http://wenku.baidu.com/view/d715bf196bd97f192279e91a.html, 24.11.2011 г.

связанного со злоупотреблением служебным положением или нарушения конкретного обязательства в отношении профессиональной деятельности, народный суд имеет право, в зависимости от обстоятельств преступления и наличия необходимости предупреждения повторного совершения преступления, запретить лицу ведение профессиональной деятельности со дня начала исполнения наказания или условно-досрочного освобождения, на срок от трех до пяти лет». Если такое решение принято, оно подлежит исполнению органами общественного порядка в соответствии с законом; при наличии отягчающих обстоятельств наказание назначается в соответствии со ст. 313 УК КНР.

Несмотря на то что существует мнение о необходимости отнесения «запрета на работу» к категории «запрет на ведение определённого вида деятельности», сфера применения системы судебных запретов в Китае существенно отличается от сферы применения «запретов на работу». Судебный запрет применяется только в отношении правонарушителей, приговоренных к надзору и условному осуждению (в условиях, не связанных с лишением свободы) с целью предотвращения совершения действий, обладающих потенциальной опасностью; «запрет на работу» применяется к правонарушителям, совершившим злоупотребление служебным положением или нарушившим конкретные обязательства в отношении профессиональной деятельности, отбывшим наказание или освобожденным условно-досрочно. «Запрет на работу» предотвращает возможность совершения рецидива и наказывает за нарушение профессиональной лояльности. В связи с этим точка зрения относительно того, что в судебной практике КНР «запрет на работу» относится к категории «запрета на ведение конкретных видов деятельности», подлежит оспариванию.

При применении системы судебных запретов «запрет на ведение определенных видов деятельности» производится на усмотрение судьи. Например, в Шанхае было рассмотрено первое дело, в котором был применен судебный запрет. По итогам рассмотрения дела судом был введен запрет правонарушителю, совершившему кражу, на вступление в контакт с соучастником в течение испытательного срока условного осуждения и нахождение в ночное время за пределами дома[16]. Запрет на нахождение в ночное время суток за пределами дома является запретом, применяемым с учетом особых обстоятельств правонарушителей в целях предотвращения рецидива. В г. Ланьчжоу провинции Ганьсу первым случаем применения судебного запрета в период испытательного срока, правонарушителю было запрещено употребление алкогольных напитков[17]. Таким образом, понятие «конкретная деятельность» является более широким, и судьи могут принимать целенаправленные решения в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

Во-вторых, понимание определения посещения «конкретных районов и мест». Под «конкретными районами и местами» понимаются районы и места, которые могут повлиять на исправление правонарушителей или спровоцировать повторное совершение преступления; в том числе места, обладающие тесной связью с совершенным правонарушением, или те, посещение которых может вызвать негативные последствия, спровоцировать общественную нестабильность.

В зависимости от обстоятельств преступления Народным судом может быть запрещено правонарушителям, приговоренным к надзору или условному осуждению, посещение одного или относящихся к определенной категории районов и мест в течение периода исполнения надзора и испытательного срока в рамках условного осуждения, включая запрет на посещение ночных клубов, баров, дискотек, интернет-кафе и других развлекательных заведений; запрет на посещение мест проведения массовых мероприятий без дополнительного разрешения органов исполнительной власти; запрет на посещение районов начальной и средней школы, парков, детских садов и прилегающих территорий, за исключением случаев, в которых правонарушителем действительно было получено разрешение органов исполнительной власти с целью обучения, проживания и т.д.

«Конкретные районы и места» – это места, посещение которых не ограничено гражданам, но ограничено правонарушителям для более эффективного контроля правонарушений. Таким образом, данные районы и места должны быть публично открыты, т.е. относиться к категории общественных мест, и также относиться к местам, связанным с совершением преступления. Например, интернет-кафе, бары, отели, шахматно-картежные клубы и другие места скопления определенных групп населения. При применении судебного запрета требуется определение судьями «конкретных районов и мест». Сфера их применения также не должна быть слишком широкой во избежание нарушения соответствующих прав правонарушителей.

Опять же, понимание контакта с «определенными группами лиц».

Определение «конкретные лица» подразумевает круг лиц, которые потенциально могут быть подвергнуты контролю, покушению со стороны приговоренных к надзору и условному осуждению или послужить провокацией для правонарушителей к повторному нанесению вреда обществу. В основном в это число включаются лица, являющиеся потерпевшими в соответствующих делах, подвергнутые жестокому обращению, совершению развратных действий, нанесению преднамеренного ущерба и т.д. Потерпевшие в этих делах являются непосредственными объектами правонарушений, совершенных обвиняемыми, и имеют прямую связь с намерением правонарушителя к совершению преступления. В связи с этим с целью защиты потерпевших и предотвращения повторного совершения правонарушения необходимо обеспечить надлежащую изоляцию правонарушителей. В случаях, когда правонарушители и потерпевшие находятся в родственных отношениях, в целях сохранения и восстановления отношений между обвиняемыми и потерпевшими или их опекунами также возможно обращение потерпевшей стороны в суд по собственной инициативе с ходатайством о наложении запрета на возможный контакт правонарушителя с потерпевшим. Получение согласия потерпевшего возможно при вынесении судебного запрета.

Термин «конкретные лица» также включает круг лиц, не являющихся потерпевшими, способных оказать влияние на намерения правонарушителей в отношении совершения правонарушения. Так, например, правонарушителю запрещено вступать в контакт с соучастником, также соответствующим критериям применения мер судебного запрета в отношении «конкретных лиц».

В судебной практике существуют различные понимания определения «контакта». При применении судебного запрета «контакт» следует понимать в широком смысле, включая не только личные встречи, но и методы общения, такие как общение по телефону, по средствам использования сети Интернет. Согласно замыслу законодателя, запрет на контакт с «конкретными лицами» является требованием, преследующим цель предотвращения намерения совершения преступления

[16] См.: Прокурорский надзор. 2011. 4 мая.

[17] См.: Правовая система Ганьсу. 2011. 5 мая.

и защиты потерпевших. Следовательно, в случае разрешения связи правонарушителей с «конкретными лицами» по телефону или по средствам использования сети Интернет первоначальное намерение законодателя судебного запрета не может быть эффективно реализовано.

Заключение

В контексте уголовной политики КНР, балансирующей подходы снисходительности и строгости, система исправления правонарушителей мерами общественного воздействия и система применения мер судебного запрета были разработаны и усовершенствованы, что, в свою очередь, стало отражением применения ограничений в отношении правонарушителей, приговоренных к наказанию, не связанному с лишением свободы. В то же время применение соответствующих систем может эффективно способствовать предотвращению совершения рецидива, защите личных прав потерпевших; позволит избежать негативных сторон применения исполнения наказания без использования тюремного заключения, на практике оказывая содействие полноценному применению таких методов наказания, как надзор, условное осуждение и условно-досрочное освобождение. Система исправления мерами общественного воздействия и система применения мер судебного запрета являются в КНР нововведениями в сфере исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы.

Применяя ограничения в отношении правонарушителей, возможно избежать дилеммы «решения освобождением всех проблем» в процессе применения наказания, не связанного с лишением свободы. Более совершенная система исправления правонарушителей мерами общественного воздействия и применения мер судебного запрета будет способствовать распространению практики применения системы совершения наказания, не связанного с лишением свободы, а также распространению законодательной и судебной практики применения наказаний, не связанных с лишением свободы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Ван Цзэндо, Лан Цзе, Сюй Цзюньган, Ян Чэн.* Сравнительное исследование китайских и канадских исправительных систем. М., 2012. С. 99.
2. *Ди Сяохуа, Лю Чживэй.* Теория и практика реституционного правосудия в отношении несовершеннолетних. Издательство Цюньцзун, 2019. С. 7, 8.
3. *Кун И.* Четыре вопроса, которые должны быть четко определены в законодательстве об исправлениях правонарушителей мерами общественного воздействия // Вестник Колледжа общественной безопасности Цзянси. 2010. № 1. С. 126.
4. *Лю Цян.* Выбор и оценка правил исправления правонарушителей мерами общественного воздействия в разных странах [регионах]. Народный университет общественной безопасности Китая, 2004. С. 1.
5. *Чжао Юнься, Чжан Хуэйцин.* Исследование вопросов, связанных с исправлением правонарушителей мерами общественного воздействия, в рамках концепции реституционного правосудия // Хэбэйский закон. 2019. № 1. С. 150.
6. *Чэн Вэйцю, Ян Чэн, Ян Юйгуань.* Сборник конвенций ООН по правам человека и документов по уголовному правосудию. Китайская правовая система / под ред. Ян Юйгуань. 2000. С. 230, 279.

REFERENCES

1. *Wang Zendo, Lan Jie, Xu Jungang, Yang Cheng.* Comparative study of Chinese and Canadian correctional systems. M., 2012. P. 99 (in Russ.).
2. *Di Xiaohua, Liu Zhiwei.* Theory and practice of restorative justice in relation to minors. Qiunzong Publishing House, 2019. P. 7, 8 (in Russ.).
3. *Kun I.* Four issues that should be clearly defined in the legislation on corrections of offenders by public impact measures // Herald of Jiangxi Public Security College. 2010. No. 1. P. 126 (in Russ.).
4. *Liu Qiang.* Selection and evaluation of the rules for the correction of offenders by public impact measures in different countries [regions]. People's University of Public Security of China, 2004. P. 1 (in Russ.).
5. *Zhao Yunxia, Zhang Huiqing.* The study of issues related to the correction of offenders by measures of public influence, within the framework of the concept of restorative justice // Hebei Law. 2019. No. 1. P. 150 (in Russ.).
6. *Cheng Weiqiu, Yang Cheng, Yang Yuguan.* Collection of UN Human Rights Conventions and criminal justice documents. The Chinese Legal System / ed. by Yang Yiguan. 2000. P. 230, 279 (in Russ.).

Сведения об авторах

ЕРМАКОВ Дмитрий Николаевич – доктор политических наук, доктор экономических наук, кандидат исторических наук, профессор, главный научный сотрудник Центра мировой политики и стратегического анализа Института Китая и современной Азии Российской академии наук; 117218 г. Москва, Нахимовский проспект, д. 32; профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации; 125167 г. Москва, Ленинградский проспект, д. 49/2

Authors' information

ERMAKOV Dmitry N. – Doctor of Political Sciences, Doctor of Economics, Candidate of Historical Sciences, Professor, chief researcher of the Center for World Politics and Strategic Analysis, Institute of China and Modern Asia of the Russian Academy of Sciences; 32 Nakhimovsky ave., 117218 Moscow, Russia; Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Faculty of Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation; 49/2 Leningradsky ave., 125167 Moscow, Russia

Сведения об авторах

ДУ СЮЕЦЗИН –
доктор юридических наук, профессор Шанхайского университета политических наук и права Китая; No. 7989 Wai Qing Song Road, Qingpu District, Shanghai City, China

СЫМАНЮК Нина Васильевна –
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории, методологии и правового обеспечения государственного и муниципального управления Института экономики и управления Уральского федерального университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина; 620002 г. Екатеринбург, ул. Мира, д. 19; адъюнкт-профессор Шанхайского университета политических наук и права; No.7989 Wai Qing Song Road, Qingpu District, Shanghai City, China

Authors' information

DU XUEJING –
Doctor of Law, Professor at Shanghai University of Political Science and Law of China; No. 7989 Wai Qing Song Road, Qingpu District, Shanghai City, China

SYMANYUK Nina V. –
PhD in Law, associate Professor of the Department of Theory, Methodology and Legal Support of State and Municipal Administration of the Institute of Economics and Management of the Ural Federal University named after the First President of Russia B.N. Eltsin; 19 Mira str., 620002 Ekaterinburg, Russia; associate Professor at Shanghai University of Political Sciences and Law of China; No. 7989 Wai Qing Song Road, Qingpu District, Shanghai City, China

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 174–181
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 174–181

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

ОРГАНЫ СОВЕТСКОЙ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ (ЛАГЕРНОЙ) ЮСТИЦИИ (1930–1950-е гг.)

© 2022 Д. Н. Шкаревский

Сургутский государственный университет

E-mail: shkarden@mail.ru

Поступила в редакцию 27.01.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена малоизученной теме. На основе архивных источников автор анализирует деятельность органов пенитенциарной (лагерной) юстиции в 1930–1950-е годы. Выделены причины формирования и этапы деятельности данных органов юстиции. Определены источники обновления кадров. Автор делает вывод об асимметричном характере этой системы. Среди характерных черт деятельности органов пенитенциарной юстиции автор называет отсутствие юридически закрепленного статуса в опубликованном законодательстве и организацию их деятельности на основе принципов кампанейского правосудия. Установлена не устойчивость компетенции органов пенитенциарной (лагерной) юстиции. Определено количество осужденных данными органами юстиции. Выявлены основные категории преступлений, рассматриваемых пенитенциарными судами.

Ключевые слова: советская юстиция, советский суд, специальные суды, лагерные суды, пенитенциарная юстиция.

Цитирование: *Шкаревский Д.Н.* Органы советской пенитенциарной (лагерной) юстиции (1930–1950-е гг.) // Государство и право. 2022. № 11. С. 174–181.

DOI: 10.31857/S102694520018373-1

THE SOVIET PENITENTIARY (CAMP) JUSTICE (1930–1950s)

© 2022 D. N. Shkarevsky

Surgut State University, Surgut

E-mail: shkarden@mail.ru

Received 27.01.2022

Abstract. The article is devoted to a little-studied topic. In this article highlights the reasons for the formation and stages of the activities of these justice bodies, and also identifies the sources of personnel renewal. The author draws a conclusion about the asymmetric nature of this system. Among the characteristic features of the activities of the penitentiary justice bodies, the author names: the lack of a legally fixed status in the published legislation and the organization of their activities on the basis of the principles of campaign justice. The stability of the competence of the bodies of penitentiary (camp) justice has been established. The number of those convicted by these bodies of justice is determined. The main categories of crimes considered by penitentiary courts are identified.

Key words: Soviet justice, Soviet court, special courts, camp courts, penitentiary justice.

For citation: *Shkarevsky, D.N. (2022).* The Soviet penitentiary (camp) justice (1930−1950^{s}) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 174–181.

Всплеск научного интереса к изучению советской судебной и пенитенциарной систем наблюдался в 1990–2000-е гг. В течение второго десятилетия XXI в. количество работ в рамках данной тематики несколько поубавилось. Однако в современных условиях завершения периода либеральных реформ все большую практическую значимость приобретает объективное изучение советского опыта строительства судебной и пенитенциарной систем с целью недопущения ранее совершенных просчетов.

Существование советской юстиции отличалось большим количеством различных экспериментов. Одним из них являлось создание органов пенитенциарной (лагерной) юстиции в середине 1930–1950-х гг. В СССР существовало несколько форм организации рассмотрения преступлений, совершенных в местах заключения. Первоначально такие дела разрешались в дисциплинарном, административном и внесудебном порядке. С конца 1934 г. начинается создание отделений краевых, областных и главных судов при лагерях НКВД. Это была попытка оформления органов лагерной юстиции в составе органов общей юстиции[1]. С 1938 г. их переименовали в постоянные сессии областных судов в лагерях.

В декабре 1944 г. началось создание органов пенитенциарной юстиции на основании не опубликованного Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об организации специальных лагерных судов»[2]. Однако их статус не был закреплен в Конституции СССР и в Законе СССР от 16 августа 1938 г. «О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик»[3].

Согласно Указу Президиума Верховного Совета СССР от 29 апреля 1954 г. и Распоряжению Совета Министров СССР от 30 апреля 1954 г. лагерные суды были упразднены. По настоянию МВД до 1959 г. в отдаленных и крупных лагерях сохранялись постоянные сессии соответствующих краевых и областных судов и верховных судов АССР для рассмотрения лагерных дел.

Несмотря на пристальный интерес исследователей к проблемам развития советской пенитенциарной системы, данная тема не получила развития в исторических и историко-правовых исследованиях. В советский период исследователи обходили вниманием данную тему. Даже в фундаментальной работе М.В. Кожевникова не упоминается о существовании пенитенциарных (лагерных) судов[4]. Ряд современных авторов также обходят вниманием их деятельность[5]. Лишь в начале 2000-х гг. появились работы Г.М. Ивановой[6] и А.Я. Кодинцева[7], посвященные данной проблематике. Опубликованы работы о деятельности конкретных лагерных судов, подготовленные на материалах региональных архивов[8]. Отдельные проблемы борьбы с преступностью в местах заключения описаны в статьях М. Перлик[9], В. Самарина[10], А. Сидоркина[11]. Зарубежные авторы, как правило, не упоминают о существовании этих судов[12].

Основные задачи данной работы состоят в том, чтобы выделить этапы развития и определить характерные черты деятельности органов пенитенциарной юстиции.

Отделения краевых, областных и главных судов при лагерях НКВД, получившие в делопроизводственной документации название «лагерные суды», были созданы на основании Постановления ЦИК и СНК СССР от 17 ноября 1934 г.[13] По мнению О. Хлевнюка, инициатором их создания выступил Г. Ягода[14].

Очевидно, что основными причинами для принятия такого решения послужили: высокая численность спецконтингента; слабость администрации в местах заключения, что создавало угрозу выполнению экономических планов; стремление руководства государства иметь дополнительный канал получения информации о ситуации в местах заключения; необходимость оперативного рассмотрения дел в этих учреждениях.

Данные органы юстиции создавались не по территориальному принципу, а в соответствии с дислокацией пенитенциарных учреждений, т.е. на основе экстерриториального принципа. Они были сформированы на кадровой и материальной базе спецколлегий[15]. К 1936 г. источники пополнения кадрового состава лагерных судов несколько изменились. Большую часть сотрудников спецколлегий

---

[1] См.: ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 6. Л. 22.

[2] См.: ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 5. Л. 39.

[3] См.: Ведомости СССР. 1938. № 11.

[4] См.: *Кожевников М.В.* История советского суда. М., 1948.

[5] См.: *Ахмадеев Ф.Х., Катаев Н.А., Хабибулин А.Г.* Становление и развитие органов советской милиции и исправительно-трудовых учреждений: учеб. пособие. Уфа, 1993.

[6] См.: *Иванова Г.М.* История ГУЛАГа, 1918–1958: социально-экономический и политико-правовой аспекты. М., 2006.

[7] См.: *Кодинцев А.Я.* Лагерная юстиция в СССР // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2008. № 2. С. 41–46.

[8] См.: *Федин С.А., Федина К.С.* Из истории специальных лагерных судов в 1944–1954 гг. (по материалам архивов Астраханской области) // Научное сообщество студентов XXI столетия. Общественные науки: материалы VII студенческой Междунар. заочной науч.-практ. конф. (24 января 2013 г.). Новосибирск, 2013. С. 37–44.

[9] См.: *Перлик М.И.* Особенности привлечения к уголовной ответственности заключенных, участвовавших в массовых неповиновениях в исправительно-трудовых лагерях послевоенного времени // Вестник Краснодарского ун-та МВД России. 2017. № 4. С. 129–132.

[10] См.: *Самарин В.А.* Противодействие внутрилагерному бандитизму и массовым беспорядкам в местах лишения свободы во второй половине 40–50-х гг. XX в. // Профессиональное образование и наука. 2020. № 1. С. 66–72.

[11] См.: *Сидоркин А.И.* Особенности борьбы с бандитизмом в местах лишения свободы в 1930–1950-е гг. // Lex russica. 2015. № 5. С. 99–109.

[12] См.: *Gorlizky Y.* Delegalization in Russia: soviet comrades courts in retrospect // The American Journal of Comparative Law. 1998. No. 3. Vol. 46. P. 403–425; *Соломон П.* Советская юстиция при Сталине. М., 2008; *Berg G.P. von den* The Soviet system of Justice: figures and policy. Dordrecht; Boston; Lancaster, 1985; *Conquest G.* Justice and the legal system in the USSR. New York; Washington, 1968.

[13] См.: ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 6. Л. 22; см. также: *Шкаревский Д.Н.* Формирование лагерной юстиции в СССР в 1930-е годы // Государство и право. 2015. № 8. С. 107–109.

[14] См.: *Хлевнюк О.В.* Политбюро. Механизмы политической власти в 30-е годы. М., 1996. С. 129, 130.

[15] См.: ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 7. Л. 1; см. подр.: *Шкаревский Д.Н.* Специальные коллегии в советской судебной системе второй половины 1930-х гг. // Вопросы истории. 2020. № 3. С. 257–265.

и лагерных судов стали составлять бывшие сотрудники органов НКВД (их доля оценивалась в 50%).

К 1 октября 1935 г. по РСФСР было организовано 12 лагерных судов, к началу 1937 г. – 13. Штаты судов были укомплектованы не полностью: в 1935 г. – на 80%, в 1936 г. – на 43.6%, в 1937 г. – на 80%. Такие колебания объясняются проведением чистки в 1936–1937 гг. Так, В.Н. Манцев отмечал: «В этих весьма ответственных звеньях судебных органов, выявлены единичные контрреволюционные элементы – двурушники, примыкавшие к контрреволюционной троцкистко-зиновьевской банде убийц – реставраторов капитализма, скрывавшие свою преступную деятельность (Ленинград, Азово-Черноморский край)»[16]. В результате обследования летом–осенью 1939 г. Прокуратурой СССР работы Дальстроя выяснилось, что УНКВД были репрессированы все члены лагерного суда[17].

Создание сети органов пенитенциарной юстиции во второй половине 30-х годов не привело к формированию унифицированной судебной практики. Лагерные дела продолжали рассматриваться спецколлегиями, народными судами, внесудебными органами. Следует отметить и существование лагерных судов с более высоким статусом. Например, лагерному суду при Дальстрое была определена более широкая компетенция. Он имел право рассматривать не только уголовные, но и гражданские дела. Порядок рассмотрения дел отличался большей строгостью. Интересен кадровый состав данного суда: председатель – начальник отдела НКВД по Дальстрою П.Н. Куцерубов, члены суда – начальник лагеря И.Г. Филиппов и начальник политотдела Орлов[18]. Таким образом, система органов пенитенциарной юстиции изначально создавалась как асимметричная, а деятельность части этих органов контролировалась НКВД.

Образовательный уровень судей был низким. Доля лиц с высшим юридическим образованием и окончивших высшие юридические курсы в 1937 г. составляла 9.8%.

В 1938 г. отделения краевых, областных и главных судов при лагерях НКВД были переименованы в постоянные сессии областных судов в лагерях. Сессии сохранили свой аппарат и делопроизводство.

С началом Великой Отечественной войны лагерные дела в местностях, объявленных на военном положении, были переданы на рассмотрение военным трибуналам войск НКВД. В качестве примера можно привести Дальстрой (Постановление ГКО сс от 06.07.1941 г. № 38).

Количество дел, рассматриваемых в лагерных судах во второй половине 30-х – начале 40-х годов, было достаточно большим. Так, по РСФСР в лагерные суды поступило в 1935 г. 13 338 дел, в 1936 г. ими было рассмотрено 17 858 дел. В 1937 г. количество дел, рассмотренных пенитенциарными судами, несколько снизилось. Это объясняется передачей дел на рассмотрение внесудебных органов.

Суды не выдерживали установленные сроки рассмотрения дел. Более половины дел рассматривалось в срок свыше трех дней. Основную массу составляли *дела о побегах* (ст. 82 УК РСФСР), о *бандитизме* (ст. 59–3 УК РСФСР), *разбое* (ст. 167 УК РСФСР), по *Закону от 7 августа 1932 г., ст. 58–10* УК РСФСР (пропаганда). Количество дел по данным преступлениям составляло более 50%.

Отметим, что имела место существенная разница между данными органами по характеру совершаемых преступлений. Так, в первом полугодии 1936 г. дела о побегах составляли по Бамлагу, Сиблагу, Темлагу более 50%. При этом доля «прочих» преступлений в этих лагерях составляла всего 15–20%. Иной была ситуация в Дмитлаге, Белбалтлаге, Свирлаге. Здесь доля «прочих» преступлении, соответственно, составляла более 50%. Доля же дел о побегах была не большой. Объяснялось это удаленностью лагерей (в наиболее отдаленных побеги отмечались чаще) и состоянием дисциплины[19].

Судебная практика по рассмотренным делам была суровой. Совокупная доля приговоренных к высшей мере наказания и лишению свободы сроком на 10 лет в 1935 г. составляла более 60%.

На практике были широко распространены отступления от норм процессуального права. Для обозначения данного явления в сленге советских юристов появился термин «упрощенчество». Ряд таких отступлений санкционировался секретными распоряжениями. Например, в августе 1936 г. Н. Крыленко и А. Вышинский предложили вызов лиц, отбывающих наказание в лагерях, как правило, не практиковать[20]. Ряд процессуальных отступлений не были узаконены. Например, была распространена практика поручения проведения следственных действий заключенным[21].

Лагерные суды действовали на основе организации уголовно-правовых кампаний. Это подтверждает рост и последующее резкое снижение количества осужденных по отдельным видам преступлений. Так, если в первом полугодии 1941 г. по ст. 58–14 УК РСФСР было осуждено 593 человека, то в первом полугодии 1942 г. – 1969[22]. Затем последовало резкое снижение.

В течение Великой Отечественной войны отмечается изменение характера поступивших дел. Уменьшилось поступление дел по ст. 59–3 (бандитизм), ст. 167 (разбой) и по Закону от 7 августа 1932 г. Увеличилось поступление дел по ст. 116, 162 (расхищение вверенных материальных ценностей), 109 (злоупотребление властью или служебным положением), 58–10 (антисоветская пропаганда или агитация), 58–4 (оказание помощи международной буржуазии)[23].

В этот период особое значение приобрели дела об освобождении заключенных и направлении их в действующую армию. Всего за 1941–1944 гг. из мест заключения в Красную Армию было передано более 1 млн человек[24].

Основными источниками поступления дел являлись: Коми АССР (три лагеря: Ухтижемлаг, Воркутлаг, Устьвымлаг), Свердловская область (шесть лагерей: Ивдельлаг, Богословлаг, Тагиллаг, Тавдинсклаг, Севураллаг, Востокураллаг), Молотовская область (Усольлаг), Новосибирская область (Сиблаг), Кировская область (Вятлаг) и др.

---

[16] См.: ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 1–3.

[17] См.: История сталинского ГУЛАГа. Конец 1920-х – первая половина 1950-х гг. Т. 1. Массовые репрессии в СССР / отв. ред. Н. Верт, С.В. Мироненко. М., 2004. С. 360.

[18] См.: *Широков А.И.* Дальстрой: предыстория и первое десятилетие. Магадан, 2000. С. 72.

[19] См.: ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 26об.– 27.

[20] См.: ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 13. Д. 1. Л. 84.

[21] См.: ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 25.

[22] См.: ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 182. Л. 86–89об.

[23] См.: ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 86. Л. 2.

[24] См.: ГАРФ. Ф. 9414. Оп. 1. Д. 1146. Л. 21.

Деятельность большинства органов пенитенциарной юстиции в этот период оценивалась как неудовлетворительная. Среди типичных ошибок назывались: «нарушение гарантированных законом прав подсудимого», «неосновательное привлечение и осуждение», «поверхностное изучение дела», «неправильная оценка и квалификация преступления», назначение «чрезмерных мер наказания», «вынесение неправильных оправдательных приговоров и назначение мягких мер наказания»[25].

Деятельность органов пенитенциарной юстиции отличала неустойчивость их компетенции. Она изменялась в основном секретными и подзаконными нормативными актами. Так, в связи с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 декабря 1940 г. «Об изменении подсудности военных трибуналов» личный состав ВОХР был передан в подсудность общих судов. Однако в 1942 г. эти дела вновь передали в подсудность лагерных судов.

Итак, деятельность органов пенитенциарной юстиции в рассматриваемый период соответствовала принципам кампанейского правосудия, т.е. организации судебных кампаний по тем или иным преступлениям. Компетенция данных органов не была устойчивой. В зависимости от позиции руководства государства она могла быть расширена или сокращена. Объемы работ, выполняемых данными органами юстиции, можно оценить как достаточно большие. Имеющихся штатных единиц явно не хватало для качественного и оперативного рассмотрения дел. К этому следует добавить низкий уровень юридической подготовки судебных работников. В результате наблюдались существенные различия в судебной практике. Средние показатели работы органов пенитенциарной юстиции явно не устраивали центральное руководство.

30 декабря 1944 г. Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «Об организации специальных лагерных судов». Инициаторами их создания выступили заместитель наркома внутренних дел В. Чернышев, нарком юстиции Н. Рычков, Прокурор СССР К. Горшенин при поддержке Л. Берия.

Основными причинами их создания послужили названные выше факторы, так как ситуация в местах заключения не изменилась. К их числу следует добавить стремление руководства государства повысить уровень секретности о советской пенитенциарной системе на фоне военных успехов.

Решение о создании специальных лагерных судов было принято поспешно, без анализа существующего положения. Только в январе–марте 1945 г. Наркомат юстиции провел анализ потребности в этих учреждениях, было составлено несколько проектов реформы. В итоге принимается решение о создании 105 лагерных судов. Контроль и руководство за их деятельностью поручались Судебной коллегии по делам лагерных судов в составе Верховного Суда СССР и Управлению лагерных судов (Управлению по делам лагерных судов) в составе Наркомата юстиции СССР[26].

Планируемых показателей достичь не удалось: в 1945 г. их насчитывалось 49, в 1948 г. – 60, в 1949–1951 гг. – 77, в 1953 г. – 70, в 1954–1956 гг. – 39[27]. Это объясняется тем, что создавались они на основе экстерриториального принципа с учетом численности спецконтингента мест заключения.

Их создание происходило в сложных условиях. Вновь назначенным руководителям приходилось решать вопросы материально-технического обеспечения (от поиска помещений и транспорта до печатных машинок и канцелярской бумаги), подбирать кадры и успевать рассматривать поступающие дела.

Создание новой ветви советской юстиции происходило в обстановке острой аппаратной борьбы, развернувшейся в органах государственной власти в послевоенные годы. В 1945–1948 гг. произошло столкновение двух групп (кланов) в советском руководстве: Н. Рычкова и И. Голякова, с одной стороны, и Л. Мехлиса, А. Бакакина, А. Кузнецова, С. Дукельского – с другой. В результате происходила частая смена руководителей Управления по делам лагерных судов. Победу одержали представители второй группы. Н. Рычкова и И. Голякова сменили К. Горшенин и А. Волин, выступавшие против существования органов пенитенциарной юстиции.

Правовое регулирование деятельности лагерных судов было не совершенным. Их компетенция не была четко определена. Указом от 30 декабря 1944 г. к их подсудности были отнесены все дела о преступлениях, совершенных в ИТЛ и колониях НКВД (т.е. уголовные дела), за исключением дел о преступлениях сотрудников НКВД, имеющих офицерские звания. В связи с этим Наркомат юстиции вынужден был неоднократно давать разъяснения по данному вопросу[28]. Только за период с 1945 г. по февраль 1948 г. Управлением лагерных судов было направлено 75 общих указаний (секретных и не секретных).

Создаваемая система приобрела асимметричный характер. Продолжали действовать военные трибуналы войск НКВД (МВД) при ИТЛ. К примеру, военный трибунал войск НКВД (МВД) при Дальстрое существовал вплоть до октября 1953 г., и лагерный суд здесь не был создан. Кроме того, отличался статус органов пенитенциарной юстиции при специальных строительствах МВД. Для них была определена более широкая компетенция. Например, суды шести специальных строительств (№ 859, 865 и др.) рассматривали не только уголовные, но и гражданские дела.

Кадровое обеспечение пенитенциарных судов являлось недостаточным. Данный вид службы не считался престижным, несмотря на более высокое денежное содержание сотрудников.

В 1946 г. среди оперативных работников лагсудов преобладали мужчины (97%), члены и кандидаты в члены ВКП(б) – 97.7%; по национальности – русские (75.3%). По юридическому образованию эти кадры распределялись: среднее (юридическая школа) – 39.5%, юридические курсы – 24.6%, высшее образование – 19.4%, без юридического образования – 16.4%[29]. В июне 1948 г. руководитель Управления по делам лагерных судов С. Пашутина заявила: «У нас очень плохо с кадрами. Те судьи, которые имеются на сегодня, процентов на 20 должны быть сменены»[30].

Улучшить кадровые показатели удалось лишь в ходе проведения кампании по избранию судей специальных судов 1948–1949 гг. В итоге в системе пенитенциарной

[25] См.: ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 86. Л. 10.

[26] См.: ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 367. Л. 50–53; см. также: *Кодинцев А.Я., Шкаревский Д.Н., Яноши В.В.* Органы специальной юстиции СССР в 1930-е – 1950-е гг. Сургут, 2016. С. 169, 170.

[27] См.: ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 6. Д. 15. Л. 53.

[28] См.: Объединенный государственный архив Челябинской области (ОГАЧО). Ф. Р.-1410. Оп. 4. Д. 6. Л. 3.

[29] См.: ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 5. Д. 5. Л. 81.

[30] См.: там же. Оп. 1а. Д. 515. Л. 204.

юстиции более чем в два раза снизилась доля лиц без юридического образования (до 6.6%). Выросло число работников с высшим (до 24.7%), средним (до 36%) юридическим образованием, с курсовой подготовкой (до 31.3%)[31]. Основным источником обновления кадрового состава лагерных судов послужили иные органы советской юстиции. Интересен факт, что в ходе данной кампании повышение по службе получили лишь 17 судей, или 7.7%. Таким образом, руководство государства не рассматривало судей лагерных судов в качестве кадрового резерва для выдвижения на руководящие должности.

В течение своего существования (1946–1956 гг.) лагерными судами были осуждены 201 033 человека, или 0.6% от всего количества осужденных. Наибольшее число осужденных приходится на 1946–1952 гг. – 171 806 человек, или 1.1% (в среднем 24 544 человека в год). Наименьшее число – на 1953–1956 гг. – 29 227 человек, или 0.6% от общего количества осужденных (в среднем 7307 человек в год).

Количество поступивших уголовных дел в органы пенитенциарной юстиции и количество осужденных ими распределяется на три основных периода.

Первый (1945–1947 гг.) этап роста, расширения компетенции, увеличения их количества и осужденных лагсудами. Число уголовных дел увеличивается с около 5000 в 1945 г. до более чем 25 000 в 1947 г., а количество осужденных с более чем 22 000 в 1946 г. до более чем 29 000 в 1947 г.

Второй период (1948–1950 гг.) этап стабилизации, устойчивого развития. Компетенция на данном этапе меняется не значительно, количество поступивших дел – достаточно устойчиво и колеблется в пределах 22 780–24 342, а численность осужденных – от 26 312 до 29 475 человек.

Третий период (1951–1954/1959 гг.) этап сужения компетенции пенитенциарных судов, уменьшения их количества и числа рассматриваемых дел (с 16 795 в 1951 г. до 4192 в 1954 г.; 5604 в 1956 г.). Количество осужденных ими также снижается с 19 778 в 1951 г. до 5433 в 1954 г.; 7400 в 1956 г.[32]

Таким образом, судя по числу поступления дел в пенитенциарные суды, объемы их работы за 1948–1954 гг. снизились в 5.8 раза, а по количеству осужденных – в 5.4 раза.

Управление по делам лагерных судов вплоть до начала 50-х годов давало негативную оценку подведомственным учреждениям. Интересны формулировки, которые при этом использовались. Так, в мае–июне 1948 г. в ходе Всесоюзного совещания председателей лагерных судов С. Пашутина заявила: «Некоторые судьи до сих пор *пренебрежительно относятся к требованиям закона,* ошибочно полагают, что в системе лагерных судов *не обязательно строго и точно соблюдать правила уголовного процесса*; среди части судей наблюдается крайне *не серьезное отношение к вопросу предания суду* в подготовительном заседании, а также *поверхностное исследование материалов дела*»[33]. В начале 50-х годов, после обновления кадрового состава судей пенитенциарных судов, оценка их деятельности данным ведомством изменилась в лучшую сторону.

Среди осужденных в течение 1946–1956 гг. неуклонно увеличивалась доля *заключенных* – с 64.6% до 88%. Доля *военнослужащих*, осужденных лагерными судами, неуклонно снижалась: с 29.3% в 1946 г. до 9.3% в 1954 г. и 3.1% в 1956 г. Доля осужденных *вольнонаемных* не была стабильной. Это явно говорит о проведении уголовно-правовых кампаний. В течение 1946–1956 гг. их доля среди осужденных пенитенциарными судами составляла от 6.1% до 18%. Максимальные значения приходятся на 1947 г. (18%), 1950 г. (16.6%), 1951 г. (17%). Минимальные значения пришлись на 1946 г. (6.1%) и 1954 г. (6.6%)[34].

Основными видами наказаний, выносимых пенитенциарными судами, были: лишение свободы на различные сроки, исправительно-трудовые работы (ИТР), смертная казнь. Их применение имело ярко выраженный регулируемый характер. Достаточно четко выделяются периоды ужесточения и некоторого смягчения.

Смертная казнь применялась в 1946–1947 гг. и в 1954–1956 гг. Общее количество казненных по приговорам пенитенциарных судов за эти годы составляло 1044 человека, или 0.5% от общего количества осужденных ими.

Динамика приговоренных к ИТР отражает систематическое ужесточение уголовно-правовой политики в 1946–1956 гг. Доля приговоренных к этому виду наказания снижается: с 14.7% в 1946 г. до 5.1% в 1953 г. В 1954–1956 гг. данный вид наказания не применялся.

Основной санкцией являлось лишение свободы на различные сроки. Применение лишения свободы на срок свыше 10 лет в 1946–1952 гг. непрерывно увеличивалось (с 0 до 18.7%). В 1953–1956 гг. наблюдалось снижение – с 16.1% до 5.8%. Таким образом, вплоть до смерти Сталина правоприменительная практика пенитенциарных судов характеризовалась ужесточением, а после – резким смягчением.

Широко применялось наказание в виде лишения свободы на срок 10 лет. Динамика его применения была разнонаправленной. Имели место периоды роста (ужесточения): 1946–1949 гг. (с 14.9% до 27.3%), 1953 г. (27.9%); стабильного применения: 1950–1952 гг. (22.3–24%); снижения (смягчения): 1954–1955 гг. (16.7–14.1%). Аналогичной является и динамика применения лишения свободы на срок шесть – девять лет.

Применение лишения свободы на срок пять лет не было значительным. Доля осужденных к этому виду наказания составляла от 6.9% до 12%. Его применение имеет выраженные периоды: 1946–1948 гг. – снижение применения (с 10% до 7.1%); 1949–1953 гг. – рост (с 7.7% до 12%); стабильное применение – 1954–1956 гг.

Массовым было применение лишения свободы на срок ниже пяти лет. В первые послевоенные годы (1946–1947 гг.) этот срок получало до половины всех осужденных данными судами. В дальнейшем (1948–1952 гг.) – около 30%, а в 1954–1955 гг. – половина и более. Исключением стал лишь 1953 г. – лишь 24.2% были приговорены к этому виду наказания.

Деятельность пенитенциарных судов сводилась к рассмотрению следующих категорий дел. По *делам о побегах, отказе от работы, членовредительстве* (ст. 58–14 УК РСФСР) за 1946–1953 гг. было осуждено 32 859 человек, или 16.7% от всех осужденных за данный период.

По *делам о хищениях государственного и общественного имущества* в 1946–1956 гг. было осуждено 32 078 человек

[31] См.: Российский государственный архив социально-политической истории (РГАСПИ). Ф. 17. Оп. 136. Д. 67. Л. 54–57.

[32] См.: ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 6. Д. 15. Л. 54.

[33] См.: там же. Оп. 1а. Д. 523. Л. 18.

[34] См.: там же. Оп. 6. Д. 15. Л. 58.

(15.9%)[35]. По делам о *бандитизме* (ст. 59–3 УК РСФСР) – 16 359 человек (8.1%). Категория *дел о разбоях и грабежах* была немногочисленной (4793 человека, или 2.38%). По делам *о хулиганстве* было осуждено 7621 человек (3.79%).

Пенитенциарные суды также рассматривали *дела о контрреволюционных преступлениях* (ст. 58–10 УК РСФСР). В 1946 г. по этой статье Уголовного кодекса в лагерные суды поступило 1065 дел (5.3% от всего количества). По другим статьям о контрреволюционных преступлениях – 96 дел (0.5% от всех дел). При изучении дел о контрреволюционной агитации в 1946 г. было установлено, что 77.1% осужденных ранее уже отбывали наказание за контрреволюционные преступления, 30% из них были осуждены по ст. 58–10 два и более раза.

Эти органы юстиции рассматривали и *дела о трудовых преступлениях* (Указы от 26.06.1940 г. и 26.12.1941 г.). В 1946 г. их доля составляла 19.6% от всего количества[36]. Среди дел, которые рассматривали пенитенциарные суды, были *дела о преступлениях сотрудников ВОХР* (до звания младшего лейтенанта). Их количество неуклонно снижалось: в 1946 г. было осуждено 8040 человек (100%), в 1954 г. – 1044 (14,8%), а за 9 месяцев 1955 г. – 664 человека (9.4%)[37].

Среди преступлений сотрудников охраны преобладали: нарушение устава конвойной службы и режима содержания заключенных (ст. 193–15, 193–16 УК РСФСР) – 40.6%; должностные преступления (ст. 193–17) – 11.6%; дезертирство (ст. 193–7 «г») – 10.2%; самовольные отлучки (ст. 193–7 «а», «б») – 4.1%; кражи – 9.9%, промотание казенного обмундирования – 2.7%; умышленное убийство – 1.5%; неявка в срок на службу – 1.4%; уклонение от несения обязанностей военной службы – 1.1%; контрреволюционная агитация – 0.6%; бандитизм – 0.3%; нанесение тяжких телесных повреждений – 0.4%[38].

Дела о досрочном освобождении заключенных, заболевших душевной болезнью или тяжелым неизлечимым недугом пенитенциарные суды рассматривали на основании т.н. директивы четырех – совместный приказ Министра внутренних дел СССР, Министра Государственной безопасности СССР, Министра юстиции СССР и Генерального прокурора СССР от 16 сентября 1946 г. № 00829/000360/0049/193сс.

Примечательно, что дела данной категории стали поступать в пенитенциарные суды до издания «директивы четырех». К сентябрю 1946 г. в лагсудах на рассмотрении уже находилось 3087 этих дел. К 1 февраля 1947 г. их количество составляло 19 380. Для их разрешения суды внедрили «практику массового рассмотрения дел, приемы рассмотрения дел “пачками”, рассмотрения дел заочно, без вызова в судебное заседание заключенных, представленных к освобождению, без участия прокурора»[39].

Итак, для правового регулирования деятельности органов пенитенциарной юстиции характерны: наличие «каучукового» законодательства и высокая степень секретности. Наиболее активный период деятельности органов пенитенциарной юстиции приходится на 1946–1952 гг. (было осуждено более 170 тыс. человек).

Основную массу дел, ими рассматриваемых, составляли: дела о побегах, отказах от работы и членовредительстве, квалифицируемых по ст. 58–14 УК РСФСР (16.3%), о хищениях государственного и общественного имущества (15.9%), побегах, квалифицируемых по ст. 82 УК (11.2%), бандитизме (8.1%), кражах личного имущества (3.95%), о хулиганстве (3.79%), разбое и грабеже (2.38%), об умышленных убийствах (2.13%). Эти дела составляли более 60% от всех рассмотренных. Значительную категорию (около 40%) образовали т.н. прочие преступления. К ним относились дела о контрреволюционных преступлениях (ст. 58–10), преступления сотрудников ВОХР (или воинские преступления), трудовые преступления и др. Среди осужденных лагсудами наблюдается значительное сокращение доли сотрудников лагерей и систематическое увеличение доли заключенных.

Органы пенитенциарной юстиции находились в зависимости от руководства лагерей. Их деятельность вписывается в рамки советского кампанейского правосудия.

* * *

Итак, в течение второй половины 1930-х – середины 1950-х гг. в системе органов советской юстиции действовали различные судебные учреждения, рассматривавшие дела о преступлениях, совершенных в местах заключения. В отношении данных органов представляется возможным использовать термин «органы пенитенциарной юстиции».

Основными причинами их создания и функционирования являлись: большое количество заключенных, автономное положение ГУЛАГа, напряженная обстановка в местах заключения, слабость администрации этих мест. Система органов лагерной юстиции также служила дополнительным источником информации для центра о происходящем в местах заключения. Кроме этого, создание централизованной системы пенитенциарных органов юстиции было обусловлено стремлением Сталина обеспечить высокий уровень секретности в отношении любой информации о местах заключения и не допустить переход этой системы под контроль местных органов власти. Определенное влияние оказали и структурные преобразования в местах заключения конца 1930–1940-х гг. Появление новых автономных единиц в пенитенциарной системе требовало поддержания единой судебной практики. Однако в полной мере добиться этого не удалось, так как в течение всего рассматриваемого периода система органов пенитенциарной юстиции являлась асимметричной. Лагерные дела могли рассматриваться различными органами юстиции, в том числе народными судами. В системе пенитенциарной юстиции существовали суды с различным статусом.

Формирование данных органов происходило достаточно медленно и сопровождалось задержкой финансирования, недостаточным материально-техническим обеспечением их деятельности, конфликтами лагерных судов с лагерной администрацией и т.п. явлениями. В 30-е годы на их деятельность существенно повлияли чистки, проводившиеся среди сотрудников юстиции. В 40-е годы большое влияние оказали конфликты в центральном аппарате.

Представляется возможным выделить четыре основных периода в существовании органов пенитенциарной юстиции:

---

[35] Подсчитано по: ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 6. Д. 15. Л. 60–67; Д. 111. Л. 7.

[36] См.: там же. Оп. 5. Д. 5. Л. 60об., 61 об.

[37] См.: там же. Оп. 1а. Д. 857. Л. 28.

[38] См.: там же. Оп. 5. Д. 5. Л. 26.

[39] См.: ОГАЧО. Ф. Р.-1410. Оп. 4. Д. 10. Л. 6.

1) 1934–1944 гг. – подготовительный этап оформления органов пенитенциарной юстиции, их существование в рамках органов общей юстиции;

2) 1945–1947 гг. – этап создания органов пенитенциарной юстиции в качестве специальных судебных органов, период роста, расширения компетенции, увеличения их количества и осужденных;

3) 1948–1950 гг. – этап стабилизации и их устойчивого развития;

4) 1951–1954/1959 гг. – этап сужения компетенции органов пенитенциарной юстиции, уменьшения их количества и числа рассматриваемых ими дел и их ликвидация.

Среди характерных черт их деятельности можно выделить следующие. Прежде всего их статус не был четко определен. В 30-е годы они относились к органам общей юстиции. В 40-е годы их отнесли к специальным органам. Это обеспечило им более высокий статус (выше, чем народных судов), а также более высокий уровень материального обеспечения сотрудников. Однако работа в органах лагерной юстиции не стала престижной. Они испытывали дефицит квалифицированных кадров. Их существование так и не было закреплено в действовавшем не секретном законодательстве.

Деятельность органов пенитенциарной юстиции соответствовала принципам советского кампанейского правосудия и напоминала движение маятника. Достаточно четко прослеживаются основные уголовно-правовые кампании. Например, в 1947–1949 гг. – по борьбе с побегами (по ст. 58–14 УК РСФСР), в 1948 и 1950 гг. – по борьбе с разбоями и грабежом и др.

В существовании этих органов был заинтересован в первую очередь НКВД / МВД. Не случайно после смерти Сталина и передачи мест заключения из этого ведомства в Министерство юстиции наблюдается их ликвидация.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Ахмадеев Ф.Х., Катаев Н.А., Хабибулин А.Г.* Становление и развитие органов советской милиции и исправительно-трудовых учреждений: учеб. пособие. Уфа, 1993.
2. *Иванова Г.М.* История ГУЛАГа, 1918–1958: социально-экономический и политико-правовой аспекты. М., 2006.
3. История сталинского ГУЛАГа. Конец 1920-х – первая половина 1950-х гг. Т. 1. Массовые репрессии в СССР / отв. ред. Н. Верт, С.В. Мироненко. М., 2004. С. 360.
4. *Кодинцев А.Я.* Лагерная юстиция в СССР // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2008. № 2. С. 41–46.
5. *Кодинцев А.Я., Шкаревский Д.Н., Яноши В.В.* Органы специальной юстиции СССР в 1930-е – 1950-е гг. Сургут, 2016. С. 169, 170.
6. *Кожевников М.В.* История советского суда. М., 1948.
7. *Перлик М.И.* Особенности привлечения к уголовной ответственности заключенных, участвовавших в массовых неповиновениях в исправительно-трудовых лагерях послевоенного времени // Вестник Краснодарского ун-та МВД России. 2017. № 4. С. 129–132.
8. *Самарин В.А.* Противодействие внутрилагерному бандитизму и массовым беспорядкам в местах лишения свободы во второй половине 40–50-х гг. XX в. // Профессиональное образование и наука. 2020. № 1. С. 66–72.
9. *Сидоркин А.И.* Особенности борьбы с бандитизмом в местах лишения свободы в 1930–1950-е гг. // Lex russica. 2015. № 5. С. 99–109.
10. *Соломон П.* Советская юстиция при Сталине. М., 2008.
11. *Федин С.А., Федина К.С.* Из истории специальных лагерных судов в 1944–1954 гг. (по материалам архивов Астраханской области) // Научное сообщество студентов XXI столетия. Общественные науки: материалы VII студенческой Междунар. заочной науч.-практ. конф. (24 января 2013 г.). Новосибирск, 2013. С. 37–44.
12. *Хлевнюк О.В.* Политбюро. Механизмы политической власти в 30-е годы. М., 1996. С. 129, 130.
13. *Широков А.И.* Дальстрой: предыстория и первое десятилетие. Магадан, 2000. С. 72.
14. *Шкаревский Д.Н.* Специальные коллегии в советской судебной системе второй половины 1930-х гг. // Вопросы истории. 2020. № 3. С. 257–265.
15. *Шкаревский Д.Н.* Формирование лагерной юстиции в СССР в 1930-е годы // Государство и право. 2015. № 8. С. 107–109.
16. *Berg G.P. von den* The Soviet system of Justice: figures and policy. Dordrecht; Boston; Lancaster, 1985.
17. *Conquest G.* Justice and the legal system in the USSR. New York; Washington, 1968.
18. *Gorlizky Y.* Delegalization in Russia: soviet comrades courts in retrospect // The American Journal of Comparative Law. 1998. No. 3. Vol. 46. P. 403–425.

REFERENCES

1. *Akhmadeev F.H., Kataev N.A., Khabibulin A.G.* Formation and development of the Soviet police and correctional labor institutions: textbook. Ufa, 1993 (in Russ.).
2. *Ivanova G.M.* History of the GULAG, 1918–1958: socio-economic and political-legal aspects. M., 2006 (in Russ.).
3. History of the Stalinist Gulag. The end of the 1920^{s} – the first half of the 1950^{s}. Vol. 1. Mass repressions in the USSR / res. ed. N. Vert, S.V. Mironenko. M., 2004. P. 360 (in Russ.).
4. *Kodintsev A. Ya.* Camp justice in the USSR // Penal system: law, economics, management. 2008. No. 2. P. 41–46 (in Russ.).
5. *Kodintsev A. Ya., Shkarevsky D.N., Yanoshi V.V.* Bodies of special justice of the USSR in the 1930^{s} – 1950^{s}. Surgut, 2016. P. 169, 170 (in Russ.).
6. *Kozhevnikov M.V.* History of the Soviet court. M., 1948 (in Russ.).
7. *Perlik M.I.* Features of bringing to criminal responsibility prisoners who participated in mass disobedience in correctional labor camps of the postwar period // Herald of the Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of the Russia. 2017. No. 4. P. 129–132 (in Russ.).
8. *Samarin V.A.* Counteraction to intra-camp banditry and mass riots in places of deprivation of liberty in the second half of the 40–50^{s} of the XX century. // Vocational education and science. 2020. No. 1. P. 66–72 (in Russ.).
9. *Sidorkin A.I.* Features of the fight against banditry in places of imprisonment in the 1930^{s} – 1950^{s} // Lex russica. 2015. No. 5. P. 99–109 (in Russ.).
10. *Solomon P.* Soviet Justice under Stalin. M., 2008 (in Russ.).
11. *Fedin S.A., Fedina K.S.* From the history of special camp courts in 1944–1954 (based on the materials of the archives of the Astrakhan region) // Scientific community of students of the XXI century. Social Sciences: materials of the VII Student International correspondence Scientific and Practical Conference (January 24, 2013). Novosibirsk, 2013. P. 37–44 (in Russ.).

12. *Khlevnyuk O.V.* Politburo. Mechanisms of political power in the 30[s]. M., 1996. P. 129, 130 (in Russ.).

13. *Shirokov A.I.* Dalstroy: prehistory and the first decade. Magadan, 2000. P. 72 (in Russ.).

14. *Shkarevsky D.N.* Special collegiums in the Soviet judicial system of the second half of the 1930s. // Questions of history. 2020. No. 3. P. 257–265 (in Russ.).

15. *Shkarevsky D.N.* Formation of camp justice in the USSR in the 1930[s] // State and Law. 2015. No. 8. P. 107–109 (in Russ.).

16. *Berg G.P. von den* The Soviet system of Justice: figures and policy. Dordrecht; Boston; Lancaster, 1985.

17. *Conquest G.* Justice and the legal system in the USSR. New York; Washington, 1968.

18. *Gorlizky Y.* Delegalization in Russia: soviet comrades courts in retrospect // The American Journal of Comparative Law. 1998. No. 3. Vol. 46. P. 403–425.

Сведения об авторе

ШКАРЕВСКИЙ Денис Николаевич –
кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Сургутского государственного университета; 628400 Тюменская обл., г. Сургут, пр-т Ленина, д. 1

Authors' information

SHKAREVSKY Denis N. –
PhD in History, associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Surgut State University; 1 Lenin ave., 628400 Tyumen Region, Surgut, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 182–186
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 182–186

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

ВЛИЯНИЕ ЯЗЫКОВОГО МНОГООБРАЗИЯ НА ПРОЦЕССЫ САМООПРЕДЕЛЕНИЯ И УКРЕПЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

© 2022 г. А. К. Каграманов

Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

E-mail: gg.azaro@gmail.com

Поступила в редакцию 27.05.2021 г.

Аннотация. В статье проведен анализ политико-правовых методов различных государств, применяемых для развития языкового многообразия национальных меньшинств и языковых групп в многонациональных государствах. В работе рассматриваются проблемы на опыте различных государств (Россия, Индия, Швейцария, Испания, Канада и др.) о влиянии языковой политики на единство и целостность государств либо пренебрежение этой политикой, что ведет в итоге к сецессионистским и центробежным тенденциям. Цель исследования – продемонстрировать целесообразность выстраивания политическими властями политики уважения языкового многообразия народов, населяющих те или иные страны. На основе проведенного исследования автор формулирует вывод о том, что уважение и защита языкового многообразия является одним из ключевых элементов в проблеме самоопределения народов.

Ключевые слова: международное право, принципы международного права, право на самоопределение, территориальная целостность, нерушимость границ, права человека, языковое многообразие, федерализм, унитарное государство, национальные меньшинства, коренные народы, разрешение конфликтов, формы государственного устройства.

Цитирование: *Каграманов А.К.* Влияние языкового многообразия на процессы самоопределения и укрепления государственности // Государство и право. 2022. № 11. С. 182–186.

DOI: 10.31857/S102694520015247-2

THE IMPACT OF LINGUISTIC DIVERSITY ON THE PROCESSES OF SELF-DETERMINATION AND STATEHOOD

© 2022 A. K. Kagramanov

Kutafin University (MSAL)

E-mail: gg.azaro@gmail.com

Received 27.05.2021

Abstract. This article analyses the legal methods used by various States to promote the linguistic diversity of national minorities and linguistic groups. The paper examines the experiences of some States (Russia, India, Switzerland, Spain, Canada, etc.) on the impact of language policies on the unity and integrity of States or the neglect of those policies, leading to secessionist and centrifugal tendencies. The aim of the study is to show that it is appropriate for the political authorities to establish a policy of respect for the linguistic diversity of the peoples of the countries concerned. On the basis of the study, the author concludes that respect for and protection of linguistic diversity is a key element in the issue of self-determination of peoples.

Key words: International Law, principles of International Law, right to self-determination, territorial integrity, inviolability of borders, human rights, linguistic diversity, federalism, unitary State, national minorities, indigenous peoples, conflict resolution, forms of government.

For citation: *Kagramanov, A.K. (2022).* The impact of linguistic diversity on the processes of self-determination and statehood // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 182–186.

Далеко не последнюю роль в восприятии тем или иным народом, не представляющим титульную нацию, своего положения в обществе играет отношение государственных структур к таким гуманитарным составляющим, как нравы и традиции, язык, обычаи соответствующего народа, к тому, что формирует в конечном счете его «психический склад». Многие народы к числу своих достоинств относят радушие, гостеприимство, доброжелательность, способность сочувствовать, сопереживать, не претендуя при этом на некую избранность или превосходство над другими. Отдельным этносам вместе с тем присущи свои связанные с вековыми традициями, обрядами и устоями особенности и черты, выделяющие их из других кровно-социальных групп. Особенно большую специфику сохранили народы латиноамериканского и африканского континентов, Юго-Восточной Азии, Ближнего и Среднего Востока, Кавказа. Аталычество, например,– обряд воспитания мальчиков вне родительской семьи, широко распространенный в прошлом у черкесов, вайнахов, абхазов, балкарцев, осетин, не утрачен в полной мере и в наши дни.

Национальный код формируется и сохраняется во многом культурой в ее самых широких проявлениях – образовании, науке, литературе и искусстве. Решающую роль при этом играет родной (доминирующий) язык, выступающий решающим фактором объединения этносов в народ, роста его национального самосознания, укрепления идентичности. И в этом смысле язык подчас шире любой идеологии и конфессиональной принадлежности. По официальным данным, из 193 языков народов России 14 после 1990 г. исчезли, 10 переживают кризис невостребованности, 18 находятся на грани вымирания. С целью поддержать интерес к родной речи и сохранить языковое разнообразие в 2018 г. был создан Фонд родных языков, при котором организована работа соответствующего института их поддержки и развития. Издаются учебники, формируется соответствующая разговорная среда за счет телевидения и блогосферы, фестивалей и воскресных школ[1].

Проблема широкого и беспрепятственного использования родного языка этническими группами является одним из ключевых моментов в оценке состояния национальных отношений в государстве и важнейшим элементом в решении вопросов национального самоопределения. Важно, что такой подход, берущий начало в «хельсинском процессе», завершившемся принятием Заключительного акта СБСЕ в 1975 г., находит последовательное отражение в практической деятельности структур ОБСЕ, занятых вопросами «человеческого измерения».

Показательно, что миссия ОБСЕ, учрежденная в 1993 г. в Республике Молдова, с самого начала своей деятельности в качестве одной из причин Приднестровского конфликта рассматривала Закон о применении языков на территории Молдавии от 30 августа 1989 г. В соответствующей памятной записке говорилось о необходимости пересмотра Закона в целом, как противоречащего большинству основных прав, положенных в основу всех развитых правовых систем. Закон, как отмечалось, «затрагивал де-факто интересы только русскоязычной части населения и являлся поэтому сомнительным с точки зрения равного обращения». Признавалось, что выполнение Закона было бы вредным, стимулировало русскоязычное население к выезду из страны и вело к дальнейшему ухудшению отношений между Молдовой и Приднестровьем. В итоге в Закон были внесены существенные изменения, сыгравшие определенную роль в стабилизации положения в регионе[2]. Таким образом, можно констатировать, что ограничение в использовании языка формирует стремление носителей языка к самоопределению вплоть до полного выхода из состава материнского государства.

Возникновение самой проблемы единого языка в Молдове берет начало в прозвучавшем в марте 1988 г. на съезде писателей СССР в Москве предложении придать государственный статус языкам титульных наций всех республик Советского Союза. Усмотрев в этом возможность получения этнических преференций, часть молдавской интеллигенции выступила с требованием признать идентичность молдавского и румынского языков и определить в качестве государственного молдавский язык, причем на основе латинской графики. Таким образом, как отмечалось в коллективном труде украинских ученых, «огосударствление» молдавского языка наряду с экстремистским давлением унионистов, выступающих за объединение Молдавии с Румынией, явилось основной причиной дезинтеграционных процессов в республике»[3].

Существенные ограничения в использовании русского языка стали одним из ключевых моментов в ущемлении прав человека в целом русскоговорящего населения в странах Балтии. Откровенно националистическая политика украинского руководства, предопределенная «майданом» 2014 г., также имеет своей стержневой основой наступление на русский язык, что стало одной из причин событий в Крыму и драматического военного противостояния на юго-востоке Украины. Вместе с тем язык может выступать средством сплочения нации, слияния многочисленных этносов, нацменьшинств и народностей в единую социальную общность – народ (СССР, Россия, США, Великобритания и многие другие государства). О том, насколько значимой может быть проблема родного языка (или ставшего таковым) как бытия культуры, одного из базовых элементов нации, убедительно свидетельствует опыт Канады. Официальное признание здесь двуязычия само по себе оказалось неспособным уберечь страну от сепаратистских устремлений провинции Квебек, хотя и служит на протяжении многих лет определенным социальным амортизатором. В соответствии с Законом 1969 г. об официальных языках в Канаде провозглашено равенство английского и французского языков во всех сферах федеральной юрисдикции: право обращаться в федеральные учреждения на любом из упомянутых языков; обязанность знать оба языка при поступлении на госслужбу; низкая доля франко-канадцев в госаппарате приводилась в соответствие с их долей в численности населения; внедрялись двуязычные торговые марки; вводились квоты на франкоязычные радио- и телепередачи[4]. И тем не менее, по мнению К.Ю. Барановского, сохранность французского языка признана квебекскими национальностями в качестве «индикатора живучести квебекского этноса, его неподатливости ассимиляционным процессам»[5].

[1] См.: Росс. газ. 2018. 19 нояб. С. 3.

[2] См.: *Цуканова О.В.* Деятельность ОБСЕ в области молдово-приднестровского урегулирования // Пробелы в росс. законодательстве. 2011. № 3. С. 277.

[3] *Богданович В.Ю., Маначинский А.Я., Егоров Ю.В. и др.* Конфликты и войны после распада СССР. Киев, 2007. С. 111.

[4] См.: *Белоусова Е.В.* Государственно-правовое регулирование национальных отношений в Канаде // Правоведение. 1992. № 6.

[5] *Барановский К.Ю.* Квебек после выборов: квебекский кризис на современном этапе. США: экономика, политика, идеология. 1995. № 1. С. 99.

Обострение квебекского вопроса в 60-е годы прошлого столетия было связано с требованием правительства Квебека наделить провинцию привилегированным «специальным статусом» не только во внутренней, но и в международной политике. Квебек начал претендовать на «особые отношения» с Францией и бывшими французскими колониями. Несмотря на официально установленное в стране двуязычие (положения Закона 1969 г. были подтверждены Конституционным актом 1982 г.), в провинции Квебек французский язык провозглашен как единственный официальный язык. Нельзя, разумеется, не учитывать при этом и того обстоятельства, что на территории Квебека проживает 25.3% всего населения Канады, причем из них франко-канадцы составляют 82.5%, а англо-канадцы лишь 12%[6].

Как считает В.В. Тищенко, на территории Канады сложились две «нации» – англо-канадцы и франко-канадцы, а не просто этнические группы, обладающие культурными различиями. Соответственно, формулируется вывод о необходимости их официального признания и предоставления определенных прав, в том числе наличия механизма участия на политической арене[7]. И.Н. Ившина исходит из целесообразности придать «высшую юридическую силу» нормам, закрепляющим «перечень исключительных полномочий федерального центра и субъектов федерации; нормам федерального вторжения – в целях территориальной целостности государства и иные принципиальные моменты»[8]. Иногда подвергается сомнению и сам федеративный характер Канады, рассматриваемой в качестве «квазифедерации» – «как федеративной со значительными унитарными модификациями, и как унитарной с существенными федералистскими чертами» (К. Уайр)[9].

Верховный суд Канады не раз обращался к вопросу о допустимости отделения Квебека, на чем в течение продолжительного времени настаивали сепаратисты, апеллируя при этом к самоопределению и приоритету международного права над национальным. Анализируя ситуацию, Суд выделил четыре основных конституционных принципа, имевших, по его мнению, непосредственное отношение к разрешению вопроса: федерализм, конституционализм, верховенство права и уважение прав меньшинств. По мнению Суда, ни один из этих принципов не может быть определен без учета других и не может блокировать или исключить действие любого из них[10]. На практике федеральный центр пытался разделить государственные цели на интересы национального и регионального уровней. В итоге Суд пришел к выводу, что суть современного канадского федерализма состоит в обеспечении баланса: если слишком много полномочий забирает центр – получается унитарное государство, а если регионы, то теряется сам смысл создания федерации.

В 1998 г. Верховным судом Канады было принято единодушное решение: любое одностороннее отделение (сецессию) провинции считать противозаконным и несовместимым с Конституцией Канады[11]. Решение высшего судебного органа страны не дало ответа на другие вопросы, связанные с самоопределением – о субъектах права на самоопределение и о возможных формах его реализации. Суд сконцентрировался именно на вопросах сецессии и роли государства в этом процессе, а другие возможные формы (территориальная и национально-культурная автономии) оказались вне его внимания.

Наиболее интересным в вопросах формирования языкового многообразия с точки зрения укрепления национального единства, представляет опыт Индии. Назвать точное количество этнических групп в этой стране затруднительно, поскольку в качестве первоосновы социальных коллективов здесь выступают, как правило, не этносы, а «этноконфессиональные альянсы с зачастую хрупким межобщинным взаимодействием»[12]. Как отмечает Н.А. Мочалов, «с этнолингвистической точки зрения территория Индии напоминает мозаику»[13]. Население страны говорит на 448 языках (имеющих в совокупности около 2000 наречий и диалектов). Самым же распространенным языком является хинди, на котором говорит только 41% населения.

В результате распада колониального мира, объявления независимости и освобождения Индии от юрисдикции Британской империи в 1947 г. ее устройство не учитывало языковое многообразие. Однако с 1956 г. в Индии действует лингвистический принцип формирования штатов, «в соответствии с которым в каждом штате большинство населения использует определенный язык или несколько языков»[14]. В соответствии с Конституцией Индии (ст. 345–350) штаты имеют право самостоятельно устанавливать один или несколько языков в качестве официальных, а граждане вправе использовать любой из существующих в конкретном штате языков в качестве языка официального (делового) общения. Однако лингвистический федерализм в Индии не предполагает форму самоопределения той или иной языковой группы и не является субъектом, обладающим управленческими функциями, а представляет собой лишь территорию, на которой компактно проживают соответствующие носители одного из языков. В большей степени «языковой федерализм» носит прагматический характер и имеет своей целью интеграцию всех носителей языков Индии в единое культурное пространство и избежание тенденций сепаратизма нехиндиязычных народов (тамилов)[15] и центробежных явлений в виде сецессии и иных неблагоприятных последствий.

---

[6] См.: *Мелкумов А.А.* Канадский федерализм: теория и практика. М., 1998. С. 143.

[7] См.: *Тищенко В.В.* Территориально-государственное устройство Канады: Историко-правовой аспект // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. 2019. Т. 1. № 3.

[8] *Ившина И.Н.* Становление и развитие канадского федерализма. Киров, 2007. С. 25.

[9] См.: Современный буржуазный федерализм / отв. ред. И.М. Вайль, И.Д. Левин. М., 1978. С. 95.

[10] См.: *Boase J.* Faces of Asymmetry: German and Canadian Federalism. Berlin, 2001. P. 104, 105.

[11] См.: *Сафонов В.Е., Миряшева Е.В.* Решение Верховного суда Канады по вопросу сецессии провинции Квебек // Пробелы в росс. законодательстве. 2018. № 4. С. 113–117.

[12] *Тишков В.А.* Усложняющееся разнообразие: как его понимать и упорядочить // Культурная сложность современных наций / отв. ред. В.А. Тишков, Е.И. Филлипова. М., 2016. С. 11.

[13] *Мочалов А.Н.* Территориальное устройство как способ управления этническим многообразием (конституционно-правовое регулирование в странах БРИКС) // Право. Журнал ВШЭ. 2017. № 3. С. 164.

[14] Там же. С. 165.

[15] См.: *Chadda M.* Minority Rights and Conflict Prevention: Case Study of Conflicts in Indian Jammu and Kashmir, Punjab and Nagaland. URL: https://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-82-Minority-Rights-and-Conflict-Prevention-Case-Study-of-Conflicts-in-Indian-Jammu-and-Kashmir-Punjab-and-Nagaland.pdf (дата обращения: 23.04.2021).

Представляет определенный интерес опыт Швейцарской Конфедерации в укреплении государственности сквозь призму поддержки языкового многообразия. Как известно, от конфедерации в этом государстве осталось только название. В результате развернувшейся в 30–40-х годах XIX в. борьбы между федерально-клерикальными и буржуазными силами, завершившейся победой последних, на месте непрочного союза кантонов образовалось единое государство со всеми признаками федерации. Каждый из кантонов сохранил свои конституции, парламент и правительство. Однако законодательной властью обладает единый двухпалатный парламент – Федеральное собрание, состоящее из Национального совета и Совета кантонов, причем в законодательном процессе обе палаты равноправны. Формально главой государства является президент. Однако де-факто Президент Швейцарии не является полноценным главой государства, поскольку функции главы государства выполняют коллективно все члены Федерального совета. Этноязыковая специфика обеспечивается признанием государственными трех языков: немецкого, французского и итальянского. Небольшой части швейцарцев обеспечивается возможность пользоваться родным – ретороманским языком.

Использование курдского языка на конституционном уровне запрещено в Турции, ст. 42 (п. 8), в которой закреплено положение о том, что «никакой язык, кроме турецкого, не должен преподаваться в качестве родного языка турецким гражданам в любых образовательных учебных учреждениях». Это является нарушением пусть и имеющего теперь лишь историческое значение, Севрского договора 1920 г., подписанного после Первой мировой войны и распада Османской империи, исходившего из автономного существования курдов, равно как и Лозаннского договора того же времени, предусматривавшего создание необходимых условий для обучения детей «значительной части нетурецкого населения» на их родном языке. Применение курдского языка в качестве официального де-юре запрещено в Сирии. Существуют аналогичные проблемы в Ираке и Иране[16].

В Испании, активно декларирующей языковое многообразие – предмет особого уважения и объект защиты, официальным языком провозглашен кастильский. Другие же языки в деятельности центральных учреждений не признаются, считаясь в то же время официальными в автономных сообществах согласно законодательству. При этом национальные движения каталонцев и басков упорно добиваются придания своим языкам статуса официальных.

Только в начале 90-х годов прошлого столетия во Франции был разрешен корсиканский язык для применения на уровне местного самоуправления.

В соответствии с Законом Финляндии «О языках» (2004 г.) государственными языками являются финский и шведский, что дает возможность гражданам общаться с государственными службами на одном из этих языков. Небезынтересно при этом, что на финском как на родном говорит 91% населения, а на шведском всего лишь 5%. От Правительства страны закон требует обеспечения защиты «лингвистической культурной традиции государства» и содействия обоим национальным языкам.

Как можно видеть, практика государств, отличающихся языковым многообразием далеко не однозначна. Но так или иначе, на официальном или не официальных уровнях практически повсеместно родной язык рассматривается как один из системообразующих элементов нации и фактор, играющий заметную роль в решении вопросов самоопределения.

В контексте изменений в Конституцию РФ, одобренных на всенародном голосовании 1 июля 2020 г. в части государственного «русского языка, как языка государствообразующего народа, входящего в многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации», выглядят небесспорными, на наш взгляд, рассуждения В.И. Ленина о негативной роли при определенных обстоятельствах официального провозглашения того или иного языка в качестве государственного. Аргументируя свою позицию по этому вопросу, он образно и в высшей степени доходчиво писал: «Мы не хотим только одного: элемента принудительности. Мы не хотим загонять в рай дубиной. Ибо, сколько красивых фраз о “культуре” вы ни сказали бы, обязательный государственный язык связан с принуждением, вколачиванием <...> Те, кто по условиям своей жизни и работы нуждаются в знании русского языка, научатся ему и без палки. А принудительность (палка) приведет только к одному: она затруднит великому и могучему русскому языку доступ в другие национальные группы, а главное – обострит вражду, создаст миллион новых трений, усилит раздражение, взаимопонимание и т.д. Вот почему русские марксисты говорят, что необходимо: – отсутствие обязательного государственного языка, при обеспечении населению школ с преподаванием на всех местных языках...»[17]. Показательно, на наш взгляд, что в соответствии с такими принципиальными установками ни в одной советской Конституции (Конституция РСФСР 1918 г., Конституции СССР 1924, 1936 и 1977 гг.) не было упоминания о государственном языке. И тем не менее именно русский язык как «способ бытия» в силу огромной притягательной силы, основанной на объединительных информационно-культурной и духовно-ценностных составляющих, стал одним из главных рычагов сплочения многочисленных этносов, возникновения новой исторической общности людей – советского народа. Многие этносы, проживавшие на территории СССР, до XX в. (в рамках Российской Империи) не имели письменности. Овладение ею позволило им приобщиться к достижениям мировой культуры, укреплению языкового многообразия, формированию своего мироощущения, осознанию собственной идентичности.

Отношение к языкам народов, населяющих Российскую Федерацию, служит во многом краеугольным камнем национальной политики, далеко не в последней степени, основывающейся на языковом балансе. И есть глубокий смысл в том, что в Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года[18] в числе одного из приоритетов социально-экономического развития называются государственная поддержка и защита культуры и языков народов многонациональной Российской Федерации. Сохранение родного языка в значительной степени обеспечивает стабильность этноса, традиционных укладов бытия, семейных ценностей.

[16] См.: *Мутагиров Д.З.* Что и кто мешает курдскому народу реализовать свое право на самоопределение // Политэкс. 2020. Т. 16. № 2. С. 294. 295.

[17] *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 24. Сентябрь 1913 – март 1914. С. 293–295.

[18] Утверждена Указом Президента РФ № 1666 от 19.12.2021 г. (см.: СЗ РФ. 2012. № 52, ст. 7477).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Барановский К.Ю.* Квебек после выборов: квебекский кризис на современном этапе. США: экономика, политика, идеология. 1995. № 1. С. 99.
2. *Белоусова Е.В.* Государственно-правовое регулирование национальных отношений в Канаде // Правоведение. 1992. № 6.
3. *Богданович В.Ю., Маначинский А.Я., Егоров Ю.В. и др.* Конфликты и войны после распада СССР. Киев, 2007. С. 111.
4. *Ившина И.Н.* Становление и развитие канадского федерализма. Киров, 2007. С. 25.
5. *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 24. Сентябрь 1913 – март 1914. С. 293–295.
6. *Мелкумов А.А.* Канадский федерализм: теория и практика. М., 1998. С. 143.
7. *Мочалов А.Н.* Территориальное устройство как способ управления этническим многообразием (конституционно-правовое регулирование в странах БРИКС) // Право. Журнал ВШЭ. 2017. № 3. С. 164, 165.
8. *Мутагиров Д.З.* Что и кто мешает курдскому народу реализовать свое право на самоопределение. // Политэкс. 2020. Т. 16. № 2. С. 294. 295.
9. *Сафонов В.Е., Миряшева Е.В.* Решение Верховного суда Канады по вопросу сецессии провинции Квебек // Пробелы в росс. законодательстве. 2018. № 4. С. 113–117.
10. Современный буржуазный федерализм / отв. ред. И.М. Вайль, И.Д. Левин. М., 1978. С. 95.
11. *Тишков В.А.* Усложняющееся разнообразие: как его понимать и упорядочить // Культурная сложность современных наций / отв. ред. В.А. Тишков, Е.И. Филлипова. М., 2016. С. 11.
12. *Тищенко В.В.* Территориально-государственное устройство Канады: Историко-правовой аспект // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. 2019. Т. 1. № 3.
13. *Цуканова О.В.* Деятельность ОБСЕ в области молдово-приднестровского урегулирования // Пробелы в росс. законодательстве. 2011. № 3. С. 277.
14. *Boase J.* Faces of Asymmetry: German and Canadian Federalism. Berlin, 2001. P. 104, 105.
15. *Chadda M.* Minority Rights and Conflict Prevention: Case Study of Conflicts in Indian Jammu and Kashmir, Punjab and Nagaland. URL: https://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-82-Minority-Rights-and-Conflict-Prevention-Case-Study-of-Conflicts-in-Indian-Jammu-and-Kashmir-Punjab-and-Nagaland.pdf (дата обращения: 23.04.2021).

REFERENCES

1. *Baranovsky K. Yu.* Quebec after the elections: the Quebec crisis at the present stage. USA: economics, politics, ideology. 1995. No. 1. P. 99 (in Russ.).
2. *Belousova E.V.* State-legal regulation of national relations in Canada // Pravovedenie. 1992. No. 6 (in Russ.).
3. *Bogdanovich V. Yu., Manachinsky A. Ya., Egorov Yu. V. et al.* Conflicts and wars after the collapse of the USSR. Kiev, 2007. P. 111 (in Russ.).
4. *Ivshina I.N.* Formation and development of Canadian federalism. Kirov, 2007. P. 25 (in Russ.).
5. *Lenin V.I.* The complete works. Vol. 24. September 1913 – March 1914. P. 293–295 (in Russ.).
6. *Melkumov A.A.* Canadian federalism: theory and practice. M., 1998. P. 143 (in Russ.).
7. *Mochalov A.N.* Territorial structure as a way of managing ethnic diversity (constitutional and legal regulation in the BRICS countries) // Law. HSE Journal. 2017. No. 3. P. 164, 165 (in Russ.).
8. *Mutagirov D.Z.* What and who prevents the Kurdish people from exercising their right to self-determination. // Politex. 2020. Vol. 16. No. 2. P. 294, 295 (in Russ.).
9. *Safonov V.E., Miryasheva E.V.* The decision of the Supreme Court of Canada on the secession of the province of Quebec // Gaps in Russ. legislation. 2018. No. 4. P. 113–117 (in Russ.).
10. Modern bourgeois federalism / ed. by I.M. Weil, I.D. Levin. M., 1978. P. 95 (in Russ.).
11. *Tishkov V.A.* Complicating diversity: how to understand and organize it // Cultural complexity of modern nations / res. eds V.A. Tishkov, E.I. Fillipova. M., 2016. P. 11 (in Russ.).
12. *Tishchenko V.V.* Territorial and state structure of Canada: Historical and legal aspect // Herald of Tatishchev Volzhsky University. 2019. Vol. 1. No. 3 (in Russ.).
13. *Tsukanova O.V.* OSCE activities in the field of Moldova-Transnistria settlement // Gaps in Russ. legislation. 2011. No. 3. P. 277 (in Russ.).
14. *Boase J.* Faces of Asymmetry: German and Canadian Federalism. Berlin, 2001. P. 104, 105.
15. *Chadda M.* Minority Rights and Conflict Prevention: Case Study of Conflicts in Indian Jammu and Kashmir, Punjab and Nagaland. URL: https://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-82-Minority-Rights-and-Conflict-Prevention-Case-Study-of-Conflicts-in-Indian-Jammu-and-Kashmir-Punjab-and-Nagaland.pdf (accessed: 23.04.2021).

Сведения об авторе

КАГРАМАНОВ Азер Каграман оглы –
кандидат юридических наук,
Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА);
125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Authors' information

KAGRAMANOV Azer K. оглы –
PhD in Law, Kutafin University (MSAL);
9 Sadovaya-Kudrinskaya str.,
125993 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 187–191
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 187–191

КОНСТРУКЦИИ «ИНФИРМИТИВНОЕ ПРАВО», «СЕКУНДАРНОЕ ПРАВО», «ПОТЕСТАТИВНОЕ ПРАВО» В КОНТЕКСТЕ НОВОЙ КЛАССИФИКАЦИИ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ

© 2022 г. В. В. Крамской

Тамбовский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации;
Тамбовский государственный технический университет

E-mail: vkramskoy@mail.ru

Поступила в редакцию 02.02.2022 г.

Аннотация. В статье автор представил результаты анализа содержания понятий «субъективное право», «потестативное право» и «секундарное право». По мнению исследователя, каждая из названных правовых конструкций требует переосмысления с точки зрения ее внутренней структуры и сути тех правовых установлений, которые отражаются в них. Вместе с тем автором предлагается к использованию новая правовая конструкция «инфирмитивное право» в разрезе рассмотрения совокупности субъективных прав, а также их классификация по признаку степени условности реализации правового интереса.

Ключевые слова: объективное право, субъективное право, инфирмитивное право, потестативное право, секундарное право, автономные права, полуавтономные права, неавтономные права, «сильное» право, «слабое» право.

Цитирование: *Крамской В.В.* Конструкции «инфирмитивное право», «секундарное право», «потестативное право» в контексте новой классификации субъективных прав // Государство и право. 2022. № 11. С. 187–191.

DOI: 10.31857/S102694520022776-4

CONSTRUCTIONS OF THE “INFIRMITIVE LAW”, “SECUNDARY LAW”, “POTESTATIVE LAW” IN THE CONTEXT OF A NEW CLASSIFICATION’S SUBJECTIVE LAW

© 2022 V. V. Kramskoy

Tambov Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration;
Tambov State Technical University

E-mail: vkramskoy@mail.ru

Received 02.02.2022

Abstract. In this article, the author presents the results of the analysis of the content of the concepts of “subjective law”, “potestative law” and “secundary law”. According to the researcher, each of these legal constructions requires rethinking from the point of view of its internal structure and the essence of those legal institutions that are reflected in them. At the same time, author are offered to use a new legal construction “infirmitive law” in the context of considering the totality of subjective rights, as well as their classification based on the degree of conditionality of the realization of legal interest.

Key words: objective law, subjective law, infirmitive law, potestative law, secondary law, autonomous law, semi-autonomous law, non-autonomous law, “strong” law, “weak” law.

For citation: *Kramskoy, V.V. (2022).* Constructions of the “infirmitive law”, “secundary law”, “potestative law” in the context of a new classification’s subjective law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 187–191.

Фонд знаний, который накоплен правоведами во многом является устоявшимся в части тех правовых конструкций, которыми оперирует теория и практика. Приращение юридической мысли новым знанием о правовых явлениях идет по пути уточнения разработанных понятий, их корректировки с учетом изменяющегося правопорядка в целом и отдельных национальных правовых систем.

Данной проблеме не уделяется должного внимания по причине отсутствия насущной потребности в правовом установлении. Но пройти мимо и в этот раз и не обозначить для приращения знания о праве одного из его проявлений будет неправильно. Более того, несмотря на то что поднимаемый вопрос носит теоретический характер, полагаем, что от правильности его уяснения зависит эффективность правоприменительного процесса в деле квалификации правовой ситуации и защиты нарушенного права.

Речь идет о существовании особой правовой конструкции «инфирмитивное право» в контексте всех субъективных прав, в том числе и секундарных, или, как их по-другому называют, «потестативных», история зарождения и развития которых в юридической науке насчитывает уже более ста лет. Однако угол нашего зрения будет развернут не только к проблеме выявления нового понятия – «инфирмитивное право», но и к выявлению в контексте существования субъективных прав, в том числе и секундарных (потестативных), различных их видов, к формулированию на основе этого новой классификации субъективных прав и отграничению друг от друга секундарных и потестативных прав, рассматриваемых зачастую синонимично[1].

Предваряя основное исследование, приведем отправные положения, относительно определения понятий субъективное право, потестативное и секундарное право, обратившись к общим положениям теории права.

Так, в дореволюционной юридической науке под субъективным правом понимали: «возможность осуществления интереса, обусловленную соответствующей юридической обязанностью»[2] (Н.М. Коркунов), «власть осуществлять свой интерес, обеспеченную нормами объективного права»[3] (Г.Ф. Шершеневич).

В советский период субъективным правом именовалось «притязание, которым наделяет нас норма права»[4] (Ф.В. Тарановский), «притязание... и представленная лицу возможность привести в действие аппарат государственного принуждения в отношении обязанного лица в случае неисполнения последним своей обязанности»[5] (М.М. Агарков), «юридическая возможность действовать для осуществления воли и интереса»[6] (Я.М. Магазинер), «юридически обеспеченная мера возможного поведения лица, гарантирующая ему самодеятельность, свободу выбора, пользование материальными и духовными благами на основе существующих отношений производства и обмена»[7] (Л.С. Явич), «юридическая дозволенность поведения для конкретного субъекта»[8] (С.С. Алексеев), «отношение с государством и с обязанными лицами, заключающее в себе как меру дозволенного поведения, так и возможность требовать определенного поведения от обязанных лиц»[9] (О.С. Иоффе).

Обращаясь к современной правовой мысли относительно субъективного права, отметим, что его понимание кардинальным образом не изменилось. Корректировки определения субъективного права носят лишь точечный характер.

Так, Л.А. Морозова под субъективным правом предлагает понимать «конкретные права (правомочия), определяющие меру возможного и необходимого поведения субъекта, защищаемого и охраняемого государством»[10], А.В. Мелехин – «предусмотренную юридической нормой меру возможного поведения участника правоотношения»[11], Н.А. Тузов – «конкретно дозволенную меру поведения, основанную на ее объективной возможности»[12].

Если систематизировать различные точки зрения относительно понимания субъективного права и привести их дробные части к общему знаменателю, то можно предложить следующую дефиницию *субъективного права* – это возможность (правомочность), принадлежащая конкретному лицу (субъекту), реализовать заложенный в правовую норму интерес допускаемыми законом средствами: а) собственными действиями; б) собственными действиями и соответствующим им претерпеванию контрагента; в) действиями контрагента; г) бездействием контрагента; д) принудительной силой государства или межгосударственных органов. Вопросы, связанные с возможностью реализовывать свое субъективное право через представителя, т.е. несобственными действиями, оставим в стороне, коль скоро это в целом не влияет на восприятие конструкции субъективного права, поскольку даже в случае с делегированием своего субъективного права первичны действия на это делегирование субъективно управомоченного лица, правовой интерес которого удовлетворяется взаимодействием представителя и контрагента.

Теперь рассмотрим понятие секундарного права, как было упомянуто выше, по-другому называемому потестативным.

Считается, что учение о секундарных (потестативных) правах является разработкой немецких юристов, среди которых называют Э. Цительмана, Л. Эннеккцерруса, Э. Зеккеля и А. фон Тура. В самом общем виде по итогам анализа определений секундарных прав, даваемых названными учеными, можно указать, что под ними понимаются преобразовательные правомочия (права юридической власти), способные в одностороннем порядке посредством действий секундарно (потестативно) управомоченного лица изменить правовую сферу его контрагента, т.е. ничего не требуя от

---

[1] См.: *Рыбалов А.О.* Потестативные права // Закон. 2008. № 7. С. 132.

[2] См.: *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 151.

[3] *Шершеневич Г.Ф.* Избранное: в 6 т. Т. 4, включая Общую теорию права. М., 2016. С. 528.

[4] *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права: учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по юрид. специальностям. СПб., 2001. С. 135.

[5] *Агарков М.М.* Понятие сделки по соседскому гражданскому праву // Сов. государство и право. 1946. № 3–4. С. 42.

[6] *Магазинер Я.М.* Избр. труды по общей теории права. М., 2006. С. 158.

[7] *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 186.

[8] *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 75.

[9] *Иоффе О.С.* Избр. труды: в 4 т. СПб., 2004. Т. 2. С. 123.

[10] *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учеб. М., 2009. С. 211.

[11] *Мелехин А.В.* Теория государства и права. М., 2007. С. 368.

[12] Проблемы теории государства и права / под ред. В.М. Сырых. М., 2008. С. 431.

обязанного лица, достигнуть нужного результата своими собственными действиями[13].

Подняв с правовой нивы заронившиеся зерна немецкой правовой мысли о секундарном (потестативном) праве, правовая наука российской дореволюционной эпохи стала взращивать их применительно к среде русского права. В частности, А.Э. Вормс, рассуждая о вексельных договорах, в их контексте рассматривает право на заполнение бланка векселя векселедержателем по своему личному усмотрению, который в последующем должен принять к исполнению банк. Такого рода право А.Э. Вормс именует как право на установление правоотношений, опираясь в этом на труды вышеуказанных немецких юристов[14]. Примечательно то, что А.Э. Вормс в своем труде ведет речь о существовании *различных типов секундарных прав*, заключая, что их невозможно объединить в одну категорию, поскольку одни права направлены на установление правоотношений, другие на их изменение и др.[15]

Особенно заметно зерна немецкой правовой мысли о секундарных (потестативных) правах проросли в советское время на почве исследований таких правовых институтов, как динамическая правоспособность, по М.М. Агаркову, односторонняя сделка, по С.С. Алексееву, акцепт оферты, по О.С. Иоффе. Каждый из правоведов секундарное (потестативное) право понимал по-своему и рассматривал их в контексте указанных правовых институтов.

По прошествии многих лет ростки немецкой юридической мысли, российской дореволюционной и советской правовой науки о секундарных (потестативных) правах превратились в уже сформировавшееся правовое растение, культивирование которого ученые-юристы осуществляют и сегодня. Однако свойства данного правового растения, с нашей точки зрения, не до конца исследованы. Важно понять, что есть традиционно выделяемая конструкция субъективного права и есть, так или иначе, конструкция права секундарного, или потестативного, которое также именуют субъективным (например, М.А. Гурвич[16]), но с определенными оговорками.

В качестве положения, которое задало бы вектор дальнейшего исследования, приведем несколько примеров субъективных прав, существующих в плоскости современной правовой системы России.

Пример первый. По договору займа передавший в собственность заемщика денежные средства заимодавец может получить их обратно с учетом подлежащих уплате процентов на сумму займа только за счет корреспондирующих действий заемщика[17]. Иного пути удовлетворения материального интереса заимодавца в данном регулятивном правоотношении, проистекающем из права требования возврата долга и процентов, не существует. То есть реализация субъективного права на возврат денежных средств и процентов за пользование ими, поставлена в зависимость от добросовестности заемщика, от его ответных действий, в то время как заимодавец пребывает в ожидательной позиции. Даже если он инициирует возникновение охранительных (защитных) правоотношений посредством обращения в суд, право на возврат займа и процентов за пользование им будет реализовано только в случае платежеспособности заемщика. Иными словами, такое субъективное право можно назвать «слабым» правом, поставленным в зависимость от каких-либо факторов.

Пример второй. Один из супругов вынашивает намерение о расторжении брака ввиду невозможности дальнейшего общежития и не находит согласия в этом со стороны другого супруга. Заинтересованный в расторжении брака супруг вынужден обратиться в суд, чтобы реализовать свое право[18]. Поддержав в суде свою позицию о невозможности дальнейшей совместной жизни с другим супругом, истец получит реализацию своего права даже при возражении ответчика. Здесь мы видим тоже субъективное право, осуществление которого произойдет в любом случае, пусть и посредством властного органа, но интерес управомоченного субъекта будет реализован вне зависимости от поведения партнера. Такое право можно назвать неавтономным («посредственное» право), которое также является субъективным правом, но юридический интерес реализуется несамостоятельно, посредством действий стороннего лица.

Пример третий. Работник принял для себя решение расторгнуть трудовой договор по собственной инициативе и прекратить правоотношения с работодателем[19]. В силу положений трудового законодательства у работодателя нет иного варианта поведения, кроме как расторгнуть трудовой договор с работником. В этом варианте мы также видим субъективное право, воплощение в жизнь интереса в рамках которого осуществляется безусловно, но требует для этого действий контрагента вне зависимости от его воли. Даже если контрагентом соответствующая обязанность не будет выполнена, право будет реализовано по умолчанию. Конструкцию такого вида права предлагаем именовать «полуавтономным» правом.

Разница между неавтономным и полуавтономным правом, с нашей точки зрения, проходит по границе необходимости обязательного совершения процессуальных действий сторонним лицом для реализации правового интереса, в частности судом (без решения суда, т.е. без процессуального действия стороннего лица, право на расторжение брака по умолчанию не реализуется, поскольку не будет засвидетельствован юридический факт), и отсутствия такой необходимости, но наличия обязанности контрагента совершить процессуальное действие (в примере с работодателем – издание соответствующего приказа об увольнении и внесение записи в трудовую книжку об этом, однако неисполнение данной обязанности не влияет на порождение юридических последствий в виде прекращения трудовых отношений для работника). Еще одним отличием неавтономного и полуавтономного прав друг от друга является необходимость привлечения в правоотношение стороннего лица в случае с неавтономным правом (к примеру, суд) и отсутствие таковой в ситуации с полуавтономным правом, где в примере с работником и работодателем нет посредников.

Пример четвертый. В условиях либеральной картины прогрессивного мира, в центре которой изображен человек с принадлежащим ему от рождения набором естественных прав, базисным является право на свободу совести

[13] См.: *Tuhr A. von* Tradato de las Obligaciones. Granada, 2007. P. 7 (цит. по: *Рыбалов А.О.* Указ. соч. С 132).

[14] См.: *Вормс А.Э.* Вексельные бланки. М., 1914. С. 19.

[15] См.: там же.

[16] Цит. по: *Рыбалов А.О.* Указ. соч. С. 132.

[17] См.: СЗ РФ. 1996. № 5, ст. 410.

[18] См.: СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 16.

[19] См.: СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I), ст. 3.

и вероисповедания[20]. В случае с этим правом видно, что оно реализуется исключительно собственными действиями его носителя. И сложно себе представить жизненные обстоятельства, в которых реализация этого права была бы поставлена в зависимость от кого-либо. При этом важно понимать, что речь идет о правовой реализации, о правовой безусловности, не беря во внимание случаи с внутрисемейными ценностями, или даже с внутригосударственными, как в странах мусульманской правовой семьи.

Из разряда более насущных прав такого порядка можно привести в качестве примера право на направление оферты, право на одностороннее расторжение договора, право выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве, или право замены основного предмета исполнения в обязательстве, факультативным[21]. Право такого рода с уверенностью можно назвать автономным, или «сильным» правом, собственно такие права в науке и должны называться потестативными (а не как их именуют немецкие юристы «секундарными») от латинского слова *"potestas"* – «власть, сила».

Полагаем, что приведенных примеров достаточно для того, чтобы наглядно продемонстрировать разность силы потенциалов каждого из приведенных субъективных прав в вопросе реализации заложенного в него интереса.

Теперь необходимо свести приведенные положения воедино и предложить новую классификацию субъективных прав с выделением в ее структуре такого вида права, как инфирмитивное право. Для этого обратимся к определению системы права.

В этом вопросе устоявшимся является деление всей совокупности нормативного правового материала на два больших вида:

1) объективное право – это тот массив законодательства, который регламентирует отношения в обществе в рамках определенной юрисдикции (например, право на расторжение договора купли-продажи в одностороннем порядке или право на отказ заказчика от исполнения договора подряда, содержащиеся в Гражданском кодексе РФ (Часть вторая));

2) субъективное право – конкретная правовая норма из разряда объективного права, которая применена субъектом права для установления правоотношения, его изменения или прекращения (например, то же самое право на расторжение договора купли-продажи в одностороннем порядке, но уже существующее у лица, которое состоит в правовой связи с другим лицом в рамках договора купли-продажи, т.е. объективное право перенесено в реальную правовую ситуацию). С этой позиции любое потестативное, секундарное право тоже субъективное.

Субъективное право названо субъективным, поскольку принадлежит конкретному лицу (субъекту) в конкретном правоотношении. Однако, с нашей точки зрения, обращаясь к вышеописанным примерам прав с различной силой потенциала воздействия на процесс реализации заложенного в право интереса, можно высказать мысль о том, что под субъективным правом нужно понимать не только его принадлежность к конкретному лицу, но и сам субъективный (в ряде случаев условный) характер реализации правового интереса. Для ясности понимания высказанного положения отметим, что реализация, к примеру, интереса займодавца на получение процентов за пользование денежными средствами в рамках договора займа заимодателем зависит от добросовестного поведения последнего, его платежеспособности, а не столько от поведения самого заимодавца. Реализация заложенного в субъективное право интереса чаще всего находится под влиянием какого-либо фактора, и в этом также проявляется его субъективизм. Не случайно в отдельных вышеприведенных примерах определения понятия субъективного права мы видели ключевое слово «возможность», а не гарантированность. Но не всегда, как можно было заметить выше, субъективное право нужно характеризовать через возможность. Таковыми являются случаи с потестативными, секундарными правами, интерес в рамках которых реализуется вне зависимости от поведения партнера потестативно, секундарно управомоченного субъекта (например, право на расторжение договора в одностороннем порядке).

Из изложенного следует, что в рамках рассмотрения конструкции субъективного права, целесообразно выделение различных его видов по признаку условности реализации правового интереса.

* * *

Таким образом, по степени условности реализации правового интереса субъективные права подразделяются на:

1) *инфирмитивные права* (термин предлагается впервые в юридической науке, за основу взято лат. *"infirmitas"* – «слабость, бессилие», используемое древнеримским юристом Гаем применительно к описанию понятия форс-мажорного обстоятельства – "major casus, cui humana infirmitas resistere non potest" (Гай: D., 44.7.1.4)[22] – «неодолимая сила, которой слабость человеческая противостоять не может») – реализация интереса, заложенного в них, осуществляется за счет добросовестного поведения контрагента, а в случае непроявления таковой реализация интереса осуществляется посредством механизмов защиты права, эффективность которых в любом случае зависит от личности и поведения должника (в примере с займом и процентов по нему можно прибегнуть к судебной защите в случае невозврата займа, однако если имущественное положение должника никчемно, то получить обратно сумму займа невозможно даже при наличии соответствующего судебного решения);

2) *секундарные права* (от нем. *"sekundare"* – «вторичный, производный») – реализация интереса, заложенного в них, производится в рамках существующего правоотношения собственными действиями управомоченного лица в отношении сферы правового интереса его контрагента посредством одностороннего волеизъявления либо при помощи третьих лиц.

При этом в рамках секундарных прав предлагаем выделять:

2.1) *секундарные автономные права* – реализация правового интереса, заложенного в них, производится в рамках существующего правоотношения собственными действиями управомоченного лица в отношении сферы правового интереса его контрагента посредством одностороннего волеизъявления (пример с односторонним расторжением договора);

2.2) *секундарные полуавтономные права* – реализация правового интереса заложенного в них, производится

[20] См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации // http://www.pravo.gov.ru

[21] См.: СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

[22] См.: Дигесты Юстиниана / пер. с лат. Т. 1: Кн. 1–4 / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2002. С. 584.

в рамках существующего правоотношения собственными действиями управомоченного лица в отношении сферы правового интереса его контрагента посредством одностороннего волеизъявления, но при наличии обязанности контрагента совершить процессуальное действие, при этом правовые последствия наступают вне зависимости от выполнения данной обязанности (пример с расторжением трудового договора работником по собственному желанию и необходимостью внесения работодателем в трудовую книжку соответствующих записей).

2.3) *секундарные неавтономные права* – реализация правового интереса заложенного в них, производится в рамках существующего правоотношения собственными действиями управомоченного лица в отношении сферы правового интереса его контрагента посредством одностороннего волеизъявления, но при условии совершения процессуальных действий третьим лицом и отсутствия обязанности контрагента совершить какое-либо действие (пример с расторжением брака в суде по воле одного супруга).

3) *потестативные права* (от лат. *"potestas"* – «власть, сила») – реализация интереса, заложенного в них, производится собственными действиями управомоченного лица посредством одностороннего волеизъявления с безусловным наступлением желаемых правовых последствий (примеры с направлением оферты, с реализацией права на свободу совести и вероисповедания и др.).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Агарков М.М.* Понятие сделки по соседскому гражданскому праву // Сов. государство и право. 1946. № 3–4. С. 42.
2. *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 75.
3. *Вормс А.Э.* Вексельные бланки. М., 1914. С. 19.
4. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. Т. 1: Кн. 1–4 / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2002. С. 584.
5. *Иоффе О.С.* Избр. труды: в 4 т. СПб., 2004. Т. 2. С. 123.
6. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 151.
7. *Магазинер Я.М.* Избр. труды по общей теории права. М., 2006. С. 158.
8. *Мелехин А.В.* Теория государства и права. М., 2007. С. 368.
9. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учеб. М., 2009. С. 211.
10. Проблемы теории государства и права / под ред. В.М. Сырых. М., 2008. С. 431.
11. *Рыбалов А.О.* Потестативные права // Закон. 2008. № 7. С. 132.
12. *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права: учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по юрид. специальностям. СПб., 2001. С. 135.
13. *Шершеневич Г.Ф.* Избранное: в 6 т. Т. 4, включая Общую теорию права. М., 2016. С. 528.
14. *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 186.
15. *Tuhr A. von* Tradato de las Obligaciones. Granada. Editorial Comares. S.L. 2007. P. 7.

REFERENCES

1. *Agarkov M.M.* The concept of a transaction in the neighborhood Civil Law // The Soviet State and Law. 1946. No. 3–4. P. 42 (in Russ.).
2. *Alekseev S.S.* Theory of law. M., 1995. P. 75 (in Russ.).
3. *Vorms A.E.* Bill forms. M., 1914. P. 19 (in Russ.).
4. Digests of Justinian / transl. from Latin. Vol. 1: Books 1–4 / res. ed. L.L. Kofanov. M., 2002. P. 584 (in Russ.).
5. *Ioffe O.S.* Selected works: in 4 vols. SPb., 2004. Vol. 2. P. 123 (in Russ.).
6. *Korkunov N.M.* Lectures on the General theory of law. SPb., 2003. P. 151 (in Russ.).
7. *Magaziner Ya.M.* Selected works on the General theory of law. M., 2006. P. 158 (in Russ.).
8. *Melekhin A.V.* Theory of state and law. M., 2007. P. 368 (in Russ.).
9. *Morozova L.A.* Theory of state and law: textbook. M., 2009. P. 211 (in Russ.).
10. Problems of theory of state and law / ed. by V.M. Syrykh. M., 2008. P. 431 (in Russ.).
11. *Rybalov A.O.* Potestative rights // Law. 2008. No. 7. P. 132 (in Russ.).
12. *Taranovsky F.V.* Encyclopedia of law: textbook for university students studying law specialties. SPb., 2001. P. 135 (in Russ.).
13. *Shershenevich G.F.* Selected: in 6 vols. Vol. 4 including the General theory of law. M., 2016. P. 528 (in Russ.).
14. *Yavich L.S.* General theory of law. L., 1976. P. 186 (in Russ.).
15. *Tuhr A. von* Tradato de las Obligaciones. Granada, 2007. P. 7.

Сведения об авторе

КРАМСКОЙ Вадим Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры правовых дисциплин Тамбовского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; доцент кафедры гражданского права и процесса Тамбовского государственного технического университета; заместитель начальника Правового отдела УМВД России по Тамбовской области; 392008 г. Тамбов, Моршанское шоссе, д. 14а

Authors' information

KRAMSKOY Vadim V. – PhD in Law, associate Professor of the Department of Legal disciplines of the Tambov Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Tambov State Technical University; Deputy Head of the Legal Department of the Ministry of Internal Affairs of Russian Federation for the Tambov Region; 14a Morshanskoe highway, 392008 Tambov, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 192–196
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 192–196

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ОБЛАСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЕЙ КАК УСЛОВИЕ ДОВЕРИЯ В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ

© 2022 г. Н. И. Соловяненко

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: nina.coshkina@yandex.ru

Поступила в редакцию 10.06.2022 г.

Аннотация. В статье осуществление прав физических и юридических лиц в области использования электронных подписей рассматривается в качестве одного из принципиальных юридических условий доверия в цифровой среде, понимаемого как уверенность в надежности электронных операций, определенность в отношении юридического значения и правовых последствий, которые могут возникнуть в результате применения электронных средств. Автор исследует основополагающие юридические конструкции, регулирующие применение и условия правового признания различных видов электронной подписи, выделяет ключевые характеристики современного регулирования: «гарантии недискриминации»; право выбора вида используемой электронной подписи, а также информационной технологии и (или) технических средств; ограничение этого права только законом; установленные законом юридические преимущества квалифицированной электронной подписи в сравнении с возможностями их практической реализации; усложненные юридические схемы применения простой электронной подписи. Делается вывод о том, что успешная правовая модель доверия с применением электронной подписи основывается не на усложнении технологии подписи, а на совершенствовании правового инструментария и юридической техники, гарантирующей оптимальное сочетание прав, обязанностей и ответственности субъектов, использующих данные технологии.

Ключевые слова: электронная подпись, усиленная квалифицированная электронная подпись, простая электронная подпись, электронный документ, участники электронного взаимодействия, юридические действия, юридическая сила, правовое признание, правовой механизм доверия, дистанционная сделка.

Цитирование: *Соловяненко Н. И.* Осуществление прав физических и юридических лиц в области использования электронных подписей как условие доверия в цифровой среде // Государство и право. 2022. № 11. С. 192–196.

DOI: 10.31857/S102694520022777-5

EXERCISE OF THE RIGHTS OF INDIVIDUALS AND LEGAL ENTITIES IN THE USE OF ELECTRONIC SIGNATURES AS A CONDITION OF TRUST IN THE DIGITAL ENVIRONMENT

© 2022 N. I. Solovyanenko

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

E-mail: nina.coshkina@yandex.ru

Received 10.06.2022

Abstract. In the article, the exercise of the rights of individuals and legal entities in the field of the use of electronic signatures is considered as one of the fundamental legal conditions of trust in the digital environment, understood as confidence in the reliability of electronic transactions, certainty regarding the legal significance and legal consequences that may arise as a result of the use of electronic means. The author examines the fundamental legal structures regulating the application and conditions of legal recognition of various types of electronic signatures, highlights the key characteristics of modern regulation: “guarantees of

non-discrimination"; the right to choose the type of electronic signature used, as well as information technology and (or) technical means; restriction of this right only by law; legal advantages of qualified electronic signature established by law in comparison with the possibilities of their practical implementation; complicated legal schemes for the use of a simple electronic signature. It is concluded that a successful legal model of trust with the use of an electronic signature is based not on the complication of the signature technology, but on the improvement of legal tools and legal techniques that guarantee an optimal combination of rights, duties and responsibilities of subjects using these technologies.

Key words: electronic signature, enhanced qualified electronic signature, simple electronic signature, electronic document, participants of electronic interaction, legal actions, legal force, legal recognition, legal mechanism of trust, remote transaction.

For citation: *Solovyanenko, N.I. (2022).* The exercise of the rights of individuals and legal entities in the field of the use of electronic signatures as a condition of trust in the digital environment // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 192–196.

В период всеобъемлющего перехода к осуществлению различной социальной и экономической деятельности в цифровой среде «без физического присутствия человека» изменяются способы создания юридическими и физическими лицами, государственными органами правовых связей и отношений, совершение ими юридических действий в целях регистрации и ведения бизнеса, выполнения коммерческих операций, налоговой отчетности, оформления таможенной документации, а также в трудовых отношениях, некоммерческой активности, административных или судебных процедурах.

В Дорожной карте по цифровому сотрудничеству, представленной Генеральным секретарем ООН в 2020 г., подчеркивается существенное значение электронных, цифровых, технологий, «которые помогают противостоять пандемии коронавирусной инфекции и поддерживать связь между людьми. Платформы электронной торговли в первую очередь реализуют необходимые потребительские и медицинские товары, платформы видеоконференцсвязи позволяют продолжать образование и экономическую деятельность»[1]. Оперативность, масштабируемость, необходимость и возможность управления рисками путем удаленного и безопасного в условиях пандемии «бесконтактного» взаимодействия определяют повсеместное использование цифровых коммуникаций, что в свою очередь оказывает ощутимое влияние на осуществление прав субъектов, выполняющих юридические действия в цифровой среде.

Для того чтобы участники онлайн-операций могли в полной мере пользоваться правами, а также исполнять свои обязательства, принципиально важным условием является доверие, т.е. уверенность в надежности операций в цифровом пространстве[2], определенность в отношении юридического значения и правовых последствий, которые могут возникнуть в результате использования электронных средств. По мнению как отечественных, так и зарубежных специалистов, в том числе правоведов, одной из стратегических задач правового регулирования в цифровой среде является разработка и совершенствование правового механизма, обеспечивающего доверие[3]. Юридическими конструкциями доверия являются: установление личности и правосубъектности действующих удаленно контрагентов; подтверждение происхождения, подлинности и целостности данных и документов в электронной форме; предотвращение несанкционированного доступа и гарантии их неизменности в процессе передачи от одного участника электронного взаимодействия другому. К юридическим конструкциям доверия принадлежат также закрепленные в законодательстве полномочия и ответственность лиц, предоставляющих т.н. доверенные услуги (сервисы доверия)[4] в цифровой среде. Формируется правовая основа «цифрового пространства доверия» во внутригосударственных и трансграничных отношениях, причем как на уровне

---

[1] Дорожная карта по цифровому сотрудничеству: осуществление рекомендаций Группы высокого уровня по цифровому сотрудничеству. Доклад Генерального секретаря. Организация Объединенных Наций A/74/821 Генеральная Ассамблея 29 May. 2020. Russian. Original: English. Семьдесят четвертая сессия. Пункт 14 повестки дня. Комплексное и скоординированное осуществление решений крупных конференций и встреч на высшем уровне Организации Объединенных Наций в экономической, социальной и смежных областях и последующая деятельность в связи с ними.N2010253.pdf (un.org).

[2] В Толковом словаре русского языка доверие определено как «отношения, в основе которых лежит уверенность в чьей-нибудь, порядочности, честности, добросовестности» (см.: Толковый словарь Ожегова (gufo.me) (дата обращения: 04.06.2022)). Согласно Оксфордскому словарю доверием является твердая уверенность в надежности чего-либо, которая определяет поведение и желание полагаться на что-либо (см.: Oxford Learner's Dictionary of Academic English at Oxford Learners Dictionaries.com (дата обращения: 04.06.2022)).

[3] См.: OECD Digital Economy Outlook 2017. Paris: OECD Publishing, 2017. URL: http://dx.doi.org/10.1787/9789264276284-en.; *Boss A.H.* The Internet and the Law: Searching for Security in the Law of Electronic Commerce // Nova Law Review. 1999. Vol. 23. № 2; *Сабанов А.Г.* Аутентификация как составляющая единого пространства доверия // Электросвязь. 2012. № 8. С. 40–44; *Баранов А.П.* Электронная подпись и пространство доверия // Налоговая политика и практика. 2012. № 5 (113). С. 66–69; *Кустов В.Н., Станкевич Т.Л.* Трансграничное пространство доверия как составная часть софт-инфраструктуры международной электронной коммерции // Международная конференция по мягким вычислениям и измерениям. 2018. Т. 2. С. 259–262; *Габов А.В.* Изменения в праве как следствие развития цифровой экономики // Пермский юрид. альманах. 2020. № 3. С. 39–47.

[4] Могут включать создание электронной подписи, проставление электронной печати для подтверждения источника и целостности документа, проставление электронной отметки времени для указания в документе конкретной даты, обеспечение безопасной передачи документов между сторонами (услуги по электронной доставке) или удостоверение подлинности веб-сайта.

отдельных государств, так и на международном уровне (региональном и глобальном)[5].

Решающее значение для укрепления доверия имеет использование физическими и юридическими лицами – участниками онлайн-взаимодействия электронной, в том числе цифровой, подписи.

В этой связи в законодательстве Российской Федерации предусмотрен ряд основополагающих норм, устанавливающих правила применения электронной подписи указанными лицами, а также условия ее правового признания. Во-первых, в силу Федерального закона от 6 апреля 2011 г. «Об электронной подписи»[6] физические и юридические лица вправе использовать электронные подписи с целью совершения юридических действий в различных правоотношениях, например: при заключении гражданско-правовых договоров и иных сделок; предоставлении и получении государственных услуг; исполнении полномочий органами государственной власти, межведомственном взаимодействии, нотариальной деятельности. Случаи применения электронных подписей также могут быть предусмотрены иными федеральными законами[7] или международными договорами Российской Федерации[8].

Во-вторых, в правоотношениях с использованием электронной подписи действуют «гарантии не дискриминации»: закон запрещает отказывать таким отношениям в юридическом признании или действительности только на том основании, что подпись не является собственноручной, а выполнена с использованием электронных средств[9].

В-третьих, лица, участвующие в электронном взаимодействии, вправе руководствоваться собственным усмотрением при выборе вида используемой электронной подписи, а также при выборе информационной технологии и (или) технических средств применительно к конкретным видам электронных подписей. Вместе с тем право свободного выбора ограничивается либо прекращается в случае, если федеральные законы, иные нормативные акты или соглашения предписывают или, напротив, не допускают использование электронной подписи определенного вида. Так, в сфере государственных и муниципальных закупок для подписания электронных документов (в частности, заявок на участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) участники обязаны использовать усиленную квалифицированную электронную подпись. Подаваемые в суд в электронном виде посредством систем электронного документооборота участников процесса (заявление, жалоба, представление и иные документы) должны быть подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью. Исполнительный лист в электронной форме, направляемый судом для исполнения, подписывается судьей с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи. Для совершения нотариальных действий с электронными документами и передачи сведений в единую информационную систему нотариата нотариус обязан использовать усиленную квалифицированную электронную подпись. Необходимо также указать, что в некоторых случаях закон прямо запрещает участникам электронного взаимодействия использовать конкретный вид электронной подписи, например, физические или юридические лица не вправе использовать простую электронную подпись для подписания электронных документов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или в информационной системе, содержащей подобные сведения.

В-четвертых, юридические преимущества и юридическая сила приданы электронным документам, подписанным квалифицированными подписями. Физическим и юридическим лицам предоставлено формальное право применять такие документы в любых правоотношениях (кроме случаев, когда закон обязывает составить документ только на бумаге, например, в виде бумажного документа направляется заявление о возможности регистрации на основании документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью). Более того, участникам электронного взаимодействия запрещено устанавливать ограничения признания электронных документов, подписанных квалифицированной подписью, за исключением ограничений, предусмотренных законом. Нарушение запрета на ограничение или отказ от признания подписанных квалифицированной подписью электронных документов не допускаются. Преодоление такого запрета возможно только по основаниям, установленным в законе. Однако наряду с «универсальным» правовым признанием квалифицированной электронной подписи остается нерешенным вопрос о том, насколько право применять электронные документы с подобной подписью можно реализовать по умолчанию. Иными словами, в какой мере физическое

---

[5] В ЕС действует Регулирование Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 910/2014 от 23.07.2014 г. об электронной идентификации и доверенных сервисах для электронных транзакций на внутреннем рынке и об отмене Директивы 1999/93/ЕС (см.: Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on Electronic Identification and Trust Services for Electronic Transactions in the Internal Market and Repealing Directive 1999/93/EC. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32014R0910). В ЕАЭС формирование цифрового пространства доверия в рамках Союза основано на положениях ст. 23 Договора о ЕАЭС. На уровне ООН разрабатывается юридическая модель цифрового пространства доверия – проект Типового закона ЮНСИТРАЛ об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг. V2200940.pdf (un.org).

[6] См.: СЗ РФ. 2011. № 15, ст. 2036.

[7] См.: Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ст. 5) // СЗ РФ. 2013. № 14, ст. 1652; Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (ст. 21^1–21^2) // СЗ РФ. 2010. № 31, ст. 4179; Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ст. 22.3); Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 г. № 4462-I (ст. 11); Закон РФ от 27.11.1992 г. № 4015-I «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (ст. 6.1) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2, ст. 56; Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (ст. 3, 35); и др.

[8] См.: Протокол об информационно-коммуникационных технологиях и информационном взаимодействии в рамках Евразийского экономического союза (приложение № 3 к Договору о Евразийском экономическом союзе) (Астана, 29 мая 2014 г.).

[9] «Не дискриминация» принадлежит к числу правовых принципов электронного взаимодействия, сформулированных Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в типовых законах «Об электронной торговле» и «Об электронной подписи» и воспринятых национальным законодательством государств. Принцип провозглашает «условие здравого смысла» – сообщения в цифровой форме имеют такую же юридическую силу, как и в других формах выражения (см.: A/CN.9/WG.IV/WP.88 – Проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. П. 67. V0180576.pdf (un.org)).

или юридическое лицо обязано принимать от контрагента электронные документы, подписанные квалифицированной подписью, если данные отношения не были предварительно согласованы; отсутствуют соответствующие положения нормативных правовых актов или правил информационных систем.

Необходимо также указать, что, несмотря на продекларированное в законе юридическое преимущество электронных документов, подписанных квалифицированной электронной подписью, не признаются (возвращаются без рассмотрения) поданные в электронной форме и подписанные названным видом подписи: заявление о государственной регистрации перехода, прекращения права собственности на объект недвижимости, принадлежащий физическому лицу, и прилагаемые к нему документы, если в Едином государственном реестре недвижимости отсутствует запись о возможности регистрации на основании документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью. Очевидно, что квалифицированной электронной подписи оказалось недостаточно для обеспечения доверия, подкрепления уверенности в «порядочности, честности, добросовестности» участников при онлайн сделках с недвижимостью, принадлежащей физическим лицам. В целях обеспечения надежности таких операций потребовался дополнительный юридический гарантийный механизм, причем в режиме офлайн.

Задача регулирования при формировании цифрового пространства доверия не состоит в том, чтобы требовать от юридических или физических лиц применять наиболее защищенные квалифицированные электронные подписи при совершении любых юридических действий в электронной среде. Напротив, вызывает интерес мнение, которое отстаивают некоторые юристы, что концепция квалифицированной электронной подписи была введена для того, чтобы получить юридическую безопасность в краткосрочной перспективе. Постепенно законодательство модернизируется и содержит требования безопасности, учитывающие контекст цифровой обработки информации. Таким образом, правовая концепция квалифицированных электронных подписей в долгосрочной перспективе не сохранится[10].

Во многих правоотношениях предусматривается использование простой или усиленной неквалифицированной электронной подписи[11]. Случаи применения таких электронных подписей, а также порядок их проверки должны устанавливаться нормативными правовыми актами или соглашениями между участниками электронного взаимодействия. В отношении использования и юридического признания простой электронной подписи действуют дополнительные требования: такая подпись должна быть включена непосредственно в электронный документ; в нем должно быть указано лицо, от имени которого электронный документ был создан и (или) отправлен.

Необходимо отметить происходящее в настоящее время усложнение правового режима простой электронной подписи в связи с разнообразными потребностями и возможностями ее применения физическими и юридическими лицами при выполнении юридических действий в дистанционном формате с подключением видеоконференцсвязи, в том числе при совершении дистанционной сделки (при которой стороны находятся на удалении друг от друга). Дистанционная сделка удостоверяется несколькими нотариусами, взаимодействующими с Единой информационной системой нотариата (ЕИС), использующими сервис и средства ЕИС[12]. Для проведения и удостоверения дистанционных сделок предназначен сервис ЕИС «Дистанционная сделка». Сторона сделки, физически присутствующая в нотариальной конторе, собственноручно вписывает стилусом в окно «Захват подписи» планшета свои фамилию, имя, отчество, подпись и нажимает кнопку «ОК». Файлы, содержащие биометрические данные простой электронной подписи, шифруются и помещаются на хранение в специальное хранилище. Обращает на себя внимание, что фактически подписание (выражение воли) стороной сделки производится собственноручно на бумаге, причем в Руководстве пользователя содержится указание о том, чтобы этот процесс был обязательно в поле видимости веб-камеры. Нотариус нажимает на кнопку («подписать договор ПЭП») сам. Программа автоматически извлекает биометрические данные простой подписи стороны из хранилища и в тексте появляется визуализация простой подписи стороны (п. 7.3.6.3–7.3.6.4. Руководства пользователя Единая информационная система нотариата Прикладное программное обеспечение «Клиент ЕИС»).

Представляется, что в процессе формирования юридического механизма доверия, связанного с применением электронных подписей, определяющим является подход, при котором гарантиями доверия считаются все более сложные технологии электронной подписи, а в качестве объекта правового регулирования рассматривается последовательность операций или «жизненный цикл», подписанного электронной подписью документа. Вместе с тем

[10] См.: *Jos Dumortier*. Legal Status of Qualified Electronic Signatures in Europe. DOI: 10.1007/978-3-322-84984-7_28 (researchgate.net).

[11] «Популярность набирает и неквалифицированная электронная подпись (НЭП). Ее используют самозанятые граждане – а их с каждым годом становится всё больше: только в Свердловской области количество самозанятых достигло 134 тысяч человек. Распространению НЭП помогают цифровые сервисы: физические лица могут использовать подпись в личном кабинете налоговой, самозанятые – в сервисах документооборота, например, “Контур Сайн”» (см.: Может ли электронная подпись спасти бизнес // Росс. газ. 2022. 29 апр.).

[12] Сервис ЕИС позволяет сформировать паспорт сделки, содержащий сведения о нотариусах, участвующих в удостоверении сделки, информацию о лице (лицах), обратившемся (обратившихся) за совершением нотариального действия, и лице (лицах), принимавшем (принимавших) участие в совершении нотариального действия (далее – участники сделки), уникальный идентификатор сделки, вид и текст сделки с удостоверительной надписью, дату и время удостоверения сделки, а также электронные документы, необходимые для удостоверения сделки (см.: п. 3 приказа Министерства юстиции РФ от 30.09.2020 г. № 222 «Об утверждении Порядка взаимодействия нотариусов с единой информационной системой нотариата при удостоверении сделки двумя и более нотариусами». Зарегистрирован в Минюсте России 05.10.2020 г. Регистрационный № 60207 // Официальный интернет-портал правовой информации // www.pravo.gov.ru). Руководство пользователя Единая информационная система нотариата Прикладное программное обеспечение «Клиент ЕИС» определяет технологическую процедуру взаимодействия нотариусов с ЕИС при создании проекта сделки в электронной форме, включая подписание экземпляра сделки простой электронной подписью каждого участника сделки, а также подписание экземпляра сделки в электронной форме усиленными квалифицированными электронными подписями удостоверивших ее нотариусов, регистрацию удостоверенной сделки в реестре нотариальных действий, совершенных удаленно, и сделок, удостоверенных двумя и более нотариусами.

юридическое значение доверия заключается в оптимальном сочетании прав, обязанностей и ответственности субъектов, использующих данные технологии. В этой связи следует согласиться с суждением выдающегося отечественного представителя фундаментальной юридической науки Р.О. Халфиной в том, что «в управлении обществом далеко не полностью используется все богатство правового инструментария, все тонкости юридической техники...». Соответственно, при конструировании юридической модели пространства доверия необходимо использовать результаты «не только естественных, технических, наук, на основе которых принимается решение, но и данных юридической науки, определяющих законы построения модели»[13]. Такой подход целесообразно применять при дальнейшем совершенствовании российского законодательства об электронной подписи, разработке федерального закона об электронном документе, а также при участии Российской Федерации в перспективной законодательной работе Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) по электронным сделкам и использованию искусственного интеллекта (ИИ) и автоматизации[14].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Баранов А.П.* Электронная подпись и пространство доверия // Налоговая политика и практика. 2012. № 5 (113). С. 66–69.
2. *Габов А.В.* Изменения в праве как следствие развития цифровой экономики // Пермский юрид. альманах. 2020. № 3. С. 39–47.
3. *Кустов В.Н., Станкевич Т.Л.* Трансграничное пространство доверия как составная часть софт-инфраструктуры международной электронной коммерции // Международная конференция по мягким вычислениям и измерениям. 2018. Т. 2. С. 259–262.
4. Может ли электронная подпись спасти бизнес // Росс. газ. 2022. 29 апр.
5. *Сабанов А.Г.* Аутентификация как составляющая единого пространства доверия // Электросвязь. 2012. № 8. С. 40–44.
6. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 5.
7. *Boss A.H.* The Internet and the Law: Searching for Security in the Law of Electronic Commerce // Nova Law Review. 1999. Vol. 23. № 2.
8. Jos Dumortier. Legal Status of Qualified Electronic Signatures in Europe. DOI: 10.1007/978-3-322-84984-7_28 (researchgate.net).

REFERENCES

1. *Baranov A.P.* Electronic signature and the space of trust // Tax policy and practice. 2012. No. 5 (113). P. 66–69 (in Russ.).
2. *Gabov A.V.* Changes in law as a consequence of the development of the digital economy // Perm legal almanac. 2020. No. 3. P. 39–47 (in Russ.).
3. *Kustov V.N., Stankevich T.L.* Cross-border trust space as an integral part of the software infrastructure of international e-commerce // International Conference on Soft Computing and Measurements. 2018. Vol. 2. P. 259–262 (in Russ.).
4. Can an electronic signature save a business // Ross. gaz. 2022. 29 Apr. (in Russ.).
5. *Sabanov A.G.* Authentication as a component of a single trust space // Telecommunications. 2012. No. 8. P. 40–44 (in Russ.).
6. *Khalfina R.O.* General doctrine of legal relations. M., 1974. P. 5 (in Russ.).
7. *Boss A.H.* The Internet and the Law: Searching for Security in the Law of Electronic Commerce // Nova Law Review. 1999. Vol. 23. № 2.
8. Jos Dumortier. Legal Status of Qualified Electronic Signatures in Europe. DOI: 10.1007/978-3-322-84984-7_28 (researchgate.net).

Сведения об авторе

СОЛОВЯНЕНКО Нина Ивановна –
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора процессуального права Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

SOLOVYANENKO Nina I. –
PhD in Law, senior researcher of the Procedural Law Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

[13] *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 5.

[14] См.: V2103019.pdf (un.org).

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 197–201
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 197–201

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА АЛИМЕНТИРОВАНИЯ

© 2022 г. Д. С. Ксенофонтова

Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

E-mail: ksdarya@mail.ru

Поступила в редакцию 24.10.2021 г.

Аннотация. В статье выявляются и анализируются основные направления модернизации правового института алиментирования, обусловленные изменениями социальной реальности. Действующее законодательство исходит из необходимости укрепления социального института семьи, однако не всегда учитывает современные тенденции жизнедеятельности общества, что в определенной мере препятствует гарантированному осуществлению алиментных прав и эффективной их защите. Автор рассматривает придание институту алиментирования новых факультативных целей вследствие укрепления межотраслевого взаимодействия семейного и иных отраслей права и констатирует проникновение публично-правовых целей в частноправовую сферу семейной жизни. Опасения автора вызывает формируемая в правоприменительной практике тенденция повышения потенциала гражданско-правовых начал в регулировании алиментных отношений, что препятствует должному обеспечению приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Особое внимание автор уделяет проблеме смещения акцентов при обеспечении справедливого баланса участников семейных и иных отношений, что позволяет резюмировать трансформацию законодательного концепта «приоритетные интересы получателя алиментов – интересы плательщика алиментов» в выработанную на правоприменительном уровне триаду «интересы получателя алиментов – интересы плательщика алиментов – интересы третьих лиц», которая, однако, не всегда отличается сбалансированностью ввиду несоблюдения критерия разумной достаточности потребностей получателя алиментов. Анализ особенностей обеспечения гендерного баланса сторон алиментного отношения позволяет прийти к выводу о позитивном преодолении на правоприменительном уровне необоснованного законодательного ограничения алиментных прав мужей (бывших мужей), осуществляющих уход за ребенком в возрасте до трех лет.

Ключевые слова: алиментные обязательства, баланс интересов, гендерный баланс, гражданское право, межотраслевые связи, несовершеннолетние и нетрудоспособные члены семьи, семейное право, семейные правоотношения, соглашение об уплате алиментов, трансформация права.

Цитирование: *Ксенофонтова Д.С.* Основные направления модернизации правового института алиментирования // Государство и право. 2022. № 11. С. 197–201.

Научное исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020 г. Номер темы: FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

DOI: 10.31857/S102694520017249-4

MAIN DIRECTIONS OF MODERNIZATION OF THE LEGAL INSTITUTE OF ALIMENTATION

© 2022 D. S. Ksenofontova

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

E-mail: ksdarya@mail.ru

Received 24.10.2021

Abstract. This article identifies and analyzes the main directions of modernization of the legal institution of alimony, due to changes in social reality. The current legislation proceeds from the need to strengthen the social institution of the family, but does not always take into account modern trends in the life of society, which to a certain extent hinders the guaranteed implementation of alimony rights and their effective protection. The author examines giving the institution of alimony new optional goals due to the strengthening of intersectoral interaction of family and other branches of law and notes the penetration of public law goals into the private sphere of family life. The author's fears are caused by the tendency to increase the potential of civil law principles in the regulation of alimony relations, which is formed in law enforcement practice, which prevents the proper provision of priority protection of the rights and interests of minors and disabled family members. The author pays special attention to the problem of shifting emphasis in ensuring a fair balance of participants in family and other relations, which allows summarizing the transformation of the legislative concept "priority interests of the recipient of alimony – interests of the alimony payer" into the triad developed at the law enforcement level "interests of the recipient of alimony – interests of the payer of alimony – interests of third parties persons ", which, however, is not always balanced due to non-compliance with the criterion of reasonable sufficiency of the needs of the recipient of alimony. An analysis of the features of ensuring the gender balance of the parties to the alimony relationship allows us to come to the conclusion that at the law enforcement level, at the law enforcement level, unjustified legislative restrictions on the alimony rights of husbands (ex-husbands) caring for a child under three years of age have been successfully overcome.

Key words: alimony obligations, balance of interests, gender balance, Civil Law, intersectoral relations, minors and disabled family members, Family Law, family legal relations, agreement on the payment of alimony, transformation of law.

For citation: *Ksenofontova, D.S. (2022).* Main directions of modernization of the legal institute of alimentation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 197–201.

The research was carried out within the framework of the state task No. 075-00998-21-00 dated 22.12.2020. Topic number: FSMW-2020-0030 "Transformation of Russian law in the face of big challenges: theoretical and applied foundations".

Изменения социальной реальности в значительной мере влияют на развитие внутрисемейных связей, в том числе вследствие выполнения семьей ряда общественно значимых функций, связанных с физическим и нравственно-духовным воспроизводством населения. В научной литературе процессы трансформации дискурса семейности предлагается рассматривать сквозь призму трех показателей: жизнестойкость социального института семьи, оценка которой предполагает характеристику социального состояния брачных и детско-родительских отношений; воспроизводство традиционных для общества гендерных ролей; ценностные ориентации, структурирующие отношения между близкими людьми[1].

Названные показатели могут быть проиллюстрированы в рамках правового института алиментирования, поскольку формализация алиментных обязательств между членами семьи во многом сопряжена с расторжением брака. Необходимость обеспечения гендерного баланса в сфере алиментирования обусловлена постепенным развитием представлений общества в сторону равного распределения обязанностей мужчин и женщин в семье. Ценностные ориентации, структурирующие алиментные отношения, находят отражение в положениях Конституции РФ 1993 г., согласно которым на основе традиционных представлений о семье в контексте социокультурных особенностей российского общества государство определяет концепты законодательного регулирования семейных отношений с учетом предназначения семьи, заключающегося в рождении и воспитании детей[2]. По мнению А.М. Нечаевой, обязанность родителей содержать несовершеннолетних детей являет собой моральное требование, нашедшее отражение в правовых нормах, тогда как обязанность совершеннолетних детей содержать своих нетрудоспособных родителей есть «одна из существующих разновидностей морального долга поколения, пришедшего на смену уходящему, исчерпавшему со временем свои силы и возможность быть полностью самостоятельным со всех точек зрения»[3]. Более того, некоторое влияние на модернизацию правового регулирования алиментных отношений начинает оказывать цифровая трансформация, позволяющая прогнозировать выстраивание системы электронного межведомственного взаимодействия с кредитными организациями и работодателями в целях обеспечения исполнения алиментных обязательств[4].

Представляется возможным говорить о следующих основных направлениях модернизации правового института алиментирования, прежде всего обусловленных правоприменительной практикой[5].

1. *Придание институту алиментирования новых факультативных целей вследствие укрепления межотраслевого*

[1] См.: *Смирнов В.А., Груздев В.В.* Семейная политика российского государства в условиях больших вызовов: основные проблемы и противоречия // Ars Administrandi (Искусство управления). 2021. Т. 13. № 1. С. 73.

[2] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 23.09.2014 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н.А. Алексеева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова» // СЗ РФ. 2014. № 40 (ч. III), ст. 5489.

[3] *Нечаева А.М.* Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С. 64.

[4] См.: Взыскание алиментов перейдет в онлайн-формат к 2023 году // Росс. газ. 2021. 21 июня.

[5] О значении правоприменительной практики по семейным спорам см.: *Низамиева О.Н.* Индивидуально-правовые акты Верховного Суда Российской Федерации по семейным спорам имущественного характера // Lex russica. 2019. № 12 (157). С. 19–27.

взаимодействия семейного и иных отраслей права. Целью института алиментирования традиционно является обеспечение жизненно важных потребностей тех членов семьи, которые в силу различного рода социально-экономических и иных обстоятельств не в силах самостоятельно удовлетворить такие потребности и вынуждены прибегнуть к материальной помощи других членов своей семьи. Вследствие этого в силу п. 3 ст. 1 Семейного кодекса РФ[6] правовое регулирование алиментных отношений базируется на заботе о благосостоянии и развитии детей, а также обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи.

На появление факультативных целей семейно-правового института алиментирования повлияли как пенсионная реформа, начавшаяся в Российской Федерации в 2019 г.[7], так и расширение системы мер, направленных на обеспечение конституционного права граждан на жилище.

Во-первых, семейное законодательство связывает возникновение права совершеннолетних членов семьи на алименты, помимо прочего, с их нетрудоспособностью. Поскольку в силу п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов»[8] (далее – Постановление № 56) под нетрудоспособными членами семьи понимаются также лица, достигшие общеустановленного пенсионного возраста, постольку ранее алиментные обязательства могли возникнуть одновременно с правоотношениями по пенсионному обеспечению. Однако несмотря на постепенное повышение пенсионного возраста, в правовом регулировании алиментных отношений ничего не изменилось, так как внесенные в ст. 169 СК РФ изменения[9] сохранили прежнее «возрастное наполнение» рассматриваемого основания алиментирования: для целей алиментирования под нетрудоспособными, как и раньше, понимаются лица, достигшие возраста 55 лет (для женщин) и 60 лет (для мужчин). Таким образом, можно констатировать некоторое смещение акцентов в правовом регулировании отношений жизнеобеспечения соответствующих граждан с пенсионного на семейное законодательство.

Во-вторых, изменениями, внесенными в ст. 86 СК РФ[10], был расширен перечень исключительных обстоятельств, при наличии которых у родителей возникает алиментная обязанность по участию в несении дополнительных расходов. К таковым теперь относится также отсутствие пригодного для постоянного проживания жилого помещения у алиментоуправомоченного несовершеннолетнего либо нетрудоспособного совершеннолетнего нуждающегося ребенка. Тем самым алиментные обязательства стали одним из средств удовлетворения жилищной потребности соответствующих граждан[11].

Законодательное закрепление такой новеллы направлено на преодоление ограничительного понимания исключительных обстоятельств, которые безусловно должны быть связаны с личностью алиментоуправомоченного лица (п. 40 Постановления № 56). Вместе с тем необходимо отметить, что в целях удовлетворения жилищной потребности алиментоуправомоченных лиц семейным законодательством и без того допускалось и допускается заключение соглашений об уплате алиментов путем предоставления жилых помещений (п. 2 ст. 104 СК РФ).

Представленная тенденция трансформации правового института алиментирования свидетельствует о некотором проникновении публично-правовых целей в частноправовое поле семейной жизни: на смену пенсионному обеспечению приходит институт алиментирования, который одновременно становится правовым инструментом государственной жилищной политики[12].

2. *Повышение потенциала гражданско-правовых начал в регулировании алиментных отношений.* Усложнение межотраслевых связей семейного права в значительной мере предопределяет необходимость обеспечения баланса семейно-правового и иного отраслевого регулирования в различных областях общественных отношений[13]. Однако следует признать, что обозначенная задача не всегда достигается на законодательном и правоприменительном уровнях, что может быть проиллюстрировано следующими примерами.

Так, дискуссионным остается вопрос о допустимости новации алиментных обязательств ввиду модернизации в данной части гражданского законодательства. Несмотря на упразднение прямого запрета новации обязательств по уплате алиментов, в ст. 414 ГК РФ[14] содержится оговорка «если иное не вытекает из существа отношений», которая, по нашему мнению, исключает возможность новации алиментных обязательств, тем более что иное создает возможность обхода императивных норм, обеспечивающих приоритетную защиту прав несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи.

Обратимся к положениям об исковой давности в семейном праве. В силу ст. 9 СК РФ на требования, вытекающие из семейных отношений, исковая давность не распространяется, за исключением случаев, когда срок для защиты установлен непосредственно Семейным кодексом РФ. Ввиду отсутствия в семейном законодательстве соответствующих специальных правил-исключений можно резюмировать, что к требованиям о взыскании неустойки за несвоевременную уплату алиментов исковая давность не

---

[6] См.: СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 16.

[7] См.: Федеральный закон от 03.10.2018 г. № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» // СЗ РФ. 2018. № 41, ст. 6190.

[8] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 4.

[9] См: Федеральный закон от 18.03.2019 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в статью 169 Семейного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12, ст. 1225.

[10] См.: Федеральный закон от 06.02.2020 г. № 10-ФЗ «О внесении изменения в статью 86 Семейного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 6, ст. 589.

[11] В соответствии с п. 41 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 г. № 56 обязательства по участию в несении дополнительных расходов, вызванных исключительными обстоятельствами, являют собой разновидность алиментных правоотношений.

[12] Как представляется, приведенные примеры служат иллюстрацией частно-публичной проницаемости, являющейся новым ценностным свойством права (см. подр.: *Синюков В.Н.* Право XX и XXI веков: преемственность и новизна // Lex russica. 2021. Т. 74. № 2. С. 19).

[13] См.: *Челышев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008. С. 3.

[14] См.: СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

применяется. Однако иная позиция представлена в п. 65 Постановления № 56: исходя из положений ст. 4 СК РФ и ст. 208 ГК РФ, суд может по заявлению стороны в споре применить исковую давность и отказать в удовлетворении иска (полностью или в части) о взыскании неустойки по мотиву пропуска исковой давности. Безусловно, ст. 4 СК РФ допускает применение норм гражданского законодательства к семейным отношениям, но исключительно при соблюдении двух условий: если семейные отношения не урегулированы семейным законодательством, а применение гражданского законодательства не противоречит существу семейных отношений. Исходя из содержания ст. 9 и 115 СК РФ, говорить о пробеле в правовом регулировании однозначно не приходится.

3. *Смещение акцентов при обеспечении справедливого баланса интересов сторон алиментных и иных отношений.* Исходя из обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи, следует некое преимущество интересов получателя алиментов, что обусловлено природой института алиментирования. Алиментные правоотношения возникают не в целях обогащения получателя алиментов, но исключительно ввиду биосоциальной природы человека, выражающейся в необходимости удовлетворения жизненно важных потребностей несовершеннолетних и нетрудоспособных нуждающихся в помощи членов семьи, из чего вытекает целевой характер алиментирования, его социальное назначение. Ввиду этого в Определении Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 841-О-О[15] впервые обосновывалась необходимость установления эффективных правовых механизмов гарантирования не только сохранения уровня жизнеобеспечения получателя алиментов, но и исключения чрезмерного и неразумного обременения лиц, осуществляющих алиментные выплаты. Формулирование такого принципа «необременительности» во многом было направлено на достижение справедливого баланса интересов алиментоуправомоченного лица и интересов алиментообязанного лица, однако не стало препятствием для возможности взыскания т.н. сверхалиментов в целях сохранения ребенку прежнего, пусть и крайне высокого, уровня жизнеобеспечения (п. 23 Постановления № 56).

В качестве правоприменительной иллюстрации смещения акцентов при обеспечении справедливого баланса участников хотя и различных, но все же семейных правоотношений можно обозначить необходимость получения нотариально удостоверенного согласия супруга для заключения соглашения об уплате алиментов другим супругом, являющимся алиментообязанным по отношению к иным членам семьи, если исполнение алиментной обязанности происходит за счет общего имущества супругов (п. 3 ст. 35 СК РФ)[16]. Таким образом, придание значения интересам супруга алиментообязанного лица способствует трансформации правовой природы соглашения об уплате алиментов, которое одновременно становится сделкой по распоряжению общим имуществом супругов, несмотря на личный характер правоотношений по уплате алиментов.

Конкуренция интересов сторон алиментных и иных правоотношений в ряде случаев ставит под угрозу приоритетную защиту прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Так, в соответствии с п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан»[17] внесудебное соглашение об уплате алиментов может быть признано недействительным в той части, в какой причитающееся получателю алиментов предоставление превосходит его разумно достаточные потребности, чем причиняется ущерб интересам иных кредиторов.

Ранее Верховный Суд РФ справедливо подчеркивал, что при рассмотрении иска о недействительности соглашения об уплате алиментов на несовершеннолетних детей следует соотнести и привести в состояние баланса две правовые ценности, а именно: права ребенка на уровень жизни, необходимый для его физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития (ст. 27 Конвенции о правах ребенка[18]), с одной стороны, и право кредитора по гражданско-правовому обязательству получить от должника надлежащее исполнение (ст. 307 и 309 ГК РФ) – с другой; при этом, поскольку баланс интересов не есть их равенство, следует исходить из того, что интересы детей имеют приоритетное значение по отношению к интересам «обычных» кредиторов[19].

Однако последующая практика Верховного Суда РФ не отличается единообразной поддержкой представленного подхода: при рассмотрении иска о недействительности соглашения об уплате алиментов следует обеспечить баланс интересов несовершеннолетнего в получении содержания, которые подлежат обеспечению независимо от несостоятельности плательщика алиментов, и интересов кредиторов, заключающихся в недопущении недобросовестного увеличения кредиторской задолженности; сохранение ребенку прежнего уровня его материального обеспечения, существенно превышающего установленные законом нормы, не может быть реализовано за счет кредиторов, так как иное посягало бы на основы правопорядка и стабильность гражданского оборота[20]. Как видно, здесь отсутствует указание на необходимость обеспечения приоритета интересов алиментоуправомоченных лиц, тогда как семейно-правовые ценности «пали жертвой» потребности в обеспечении стабильности и предсказуемости гражданского оборота.

Таким образом, можно констатировать трансформацию законодательного концепта «приоритетные интересы получателя алиментов – интересы плательщика алиментов» в выработанную на правоприменительном уровне триаду «интересы получателя алиментов – интересы плательщика алиментов – интересы третьих лиц»[21], которая, между тем, не всегда отличается сбалансированностью, поскольку значимым

---

[15] Документ официально опубликован не был.

[16] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.2014 г. № 2747-О // Документ официально опубликован не был.

[17] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

[18] См.: Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г.) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

[19] См.: Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27.10.2017 г. № 310-ЭС17-9405(1,2) по делу № А09-2730/2016 // Документ официально опубликован не был.

[20] См.: Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 02.08.2018 г. № 305-ЭС18-1570 по делу № А40-184304/201 // Документ официально опубликован не был.

[21] Применительно к соглашениям об уплате алиментов между супругами (бывшими супругами) С.Ю. Чашкова справедливо резюмирует, что таковые и вовсе не имеют практически никаких шансов сохраниться в силе, если хотя бы как-то вступят в противоречие с интересами кредиторов (см.: *Чашкова С.Ю.* О тенденциях развития договорного регулирования семейных имущественных отношений супругов с учетом развития законодательства и судебной практики // Lex russica. 2021. Т. 74. № 5. С. 72).

с практической точки зрения становится проблема выявления критериев разумной достаточности потребностей алиментоуправомоченного лица.

4. *Обеспечение гендерного баланса сторон алиментного отношения на правоприменительном уровне.* В целях преодоления необоснованного ограничения алиментных прав мужей (бывших мужей) в п. 44 Постановления № 56 разъясняется, что при осуществлении ухода за общим ребенком супругов (бывших супругов) его отцом, тогда как мать ребенка устранилась от его воспитания и содержания, муж (бывший муж) вправе требовать предоставления содержания до достижения ребенком возраста трех лет. К такому выводу Верховный Суд РФ пришел, применив аналогию закона. Однако аналогия закона возможна при пробеле в правовом регулировании, который в ст. 89 и 90 СК РФ применительно к рассматриваемым отношениям отсутствует. Кроме того, сформулированное правоположение ставит возникновение права мужа (бывшего мужа) на алименты в зависимость от устранения матерью от воспитания и содержания ребенка, тогда как такие законодательно установленные условия применительно к алиментоуправомоченной жене (бывшей жене) также отсутствуют. Вместе с тем следует признать, что, несмотря на некоторую неточность аргументации, как представляется, сам потенциал такого разъяснения, безусловно, заслуживает положительной оценки.

* * *

Таким образом, действующее законодательство исходит из необходимости укрепления социального института семьи, однако не всегда учитывает современные тенденции жизнедеятельности общества, что в определенной мере препятствует гарантированному осуществлению семейных прав и эффективной их защите, в том числе с учетом особого социального статуса несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. В этом отношении первостепенное значение отводится новым законодательным и правоприменительным подходам, призванным своевременно учитывать общественные потребности, обусловленные изменяющейся социальной реальностью.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Взыскание алиментов перейдет в онлайн-формат к 2023 году // Росс. газ. 2021. 21 июня.
2. *Нечаева А.М.* Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С. 64.
3. *Низамиева О.Н.* Индивидуально-правовые акты Верховного Суда Российской Федерации по семейным спорам имущественного характера // Lex russica. 2019. № 12 (157). С. 19–27.
4. *Синюков В.Н.* Право XX и XXI веков: преемственность и новизна // Lex russica. 2021. Т. 74. № 2. С. 19.
5. *Смирнов В.А., Груздев В.В.* Семейная политика российского государства в условиях больших вызовов: основные проблемы и противоречия // Ars Administrandi (Искусство управления). 2021. Т. 13. № 1. С. 73.
6. *Чашкова С.Ю.* О тенденциях развития договорного регулирования семейных имущественных отношений супругов с учетом развития законодательства и судебной практики // Lex russica. 2021. Т. 74. № 5. С. 72.
7. *Челышев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008. С. 3.

REFERENCES

1. Alimony recovery will switch to online format by 2023 // Ross. gaz. 2021. June 21 (in Russ.).
2. *Nechaeva A.M.* Family Law: actual problems of theory and practice. M., 2007. P. 64 (in Russ.).
3. *Nizamieva O.N.* Individual legal acts of the Supreme Court of the Russian Federation on family disputes of a property nature // Lex russica. 2019. No. 12 (157). P. 19–27 (in Russ.).
4. *Sinyukov V.N.* Law XX and XXI centuries: continuity and novelty // Lex russica. 2021. Vol. 74. No. 2. P. 19 (in Russ.).
5. *Smirnov V.A., Gruzdev V.V.* Family policy of the Russian state in conditions of great challenges: the main problems and contradictions // Ars Administrandi (Art of management). 2021. Vol. 13. No. 1. P. 73 (in Russ.).
6. *Chashkova S. Yu.* On trends in the development of contractual regulation of marital property relations of spouses, taking into account the development of legislation and judicial practice // Lex russica. 2021. Vol. 74. No. 5. P. 72 (in Russ.).
7. *Chelyshev M. Yu.* System of intersectoral relations of Civil Law: a civilistic study: abstract ... Doctor of Law. Kazan, 2008. P. 3 (in Russ.).

Сведения об авторе

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Authors' information

KSENOFONTOVA DARIA S. – PhD in Law, aassociate Professor of the Department of Family und Housing Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya str., 125993 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 202–206
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 202–206

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

© 2022 г. Е. С. Иванова

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, г. Москва

E-mail: esivanova@fa.ru

Поступила в редакцию 17.08.2022 г.

Аннотация. В статье рассматриваются существующие акты, имеющие отношение к искусственному интеллекту в Российской Федерации. В ходе исследования определены и выявлены, какие правовые акты в отечественном законодательстве посвящены заявленной теме, а также проведен сравнительный анализ зарубежного законодательства. В результате исследования автор формулирует вывод об отсутствии достаточного количества нормативных правовых актов, регулирующих сферу искусственного интеллекта в Российской Федерации. Автор полагает необходимым создать многоуровневую иерархичную систему, задача которой на каждом из уровней регулировать круг отношений, затрагивающих сферу искусственного интеллекта и робототехники как в целом, так и с учетом специфики его применения в зависимости от рода деятельности.

Ключевые слова: искусственный интеллект, информационные технологии, законодательство об информационных технологиях, информационное право, робототехника.

Цитирование: *Иванова Е.С.* К вопросу о правовом регулировании искусственного интеллекта в Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) // Государство и право. 2022. № 11. С. 202–206.

Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счет бюджетных средств по государственному заданию Финансовому университету при Правительстве Российской Федерации.

DOI: 10.31857/S102694520022782-1

TO THE QUESTION OF LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE RUSSIAN FEDERATION (COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS)

© 2022 E. S. Ivanova

Financial university under the Government of the Russian Federation, Moscow

E-mail: esivanova@fa.ru

Received 17.08.2022

Abstract. The article describes the existing acts related to artificial intelligence in the Russian Federation. In the course of the study, it was determined and revealed which legal acts in the domestic legislation are devoted to the declared topic, and a comparative analysis of foreign legislation was carried out. As a result of the research, the author comes to the conclusion that, as such, there is a lack of a sufficient number of regulatory legal acts regulating the field of artificial intelligence in Russian Federation. The author considers it necessary to create a multi-level hierarchical system, the task of which at each level is to regulate the range of relations affecting the field of artificial intelligence and robotics, both in general and taking into account the specifics of its application, depending on the type of activity.

Key words: artificial intelligence, information technology, legislation on information technology, Information law, robotics.

For citation: *Ivanova, E.S. (2022).* To the question of legal regulation of artificial intelligence in the Russian Federation (comparative legal analysis) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 202–206.

The article was prepared based on the results of research carried out at the expense of budgetary funds under the state assignment of the Financial University of the Russian Federation.

В марте 2022 г. завершилась в Дубае (ОАЭ) проходившая с октября 2021 г. одна из крупнейших всемирных выставок, посвящённая передовым технологиям, Экспо–2020. Тема выставки «Соединяя умы, создаем будущее»[1]. Участие в выставке приняли более 192 стран, каждая из которых вышла со своим предложением и концепцией, связанной в том числе с развитием искусственного интеллекта и робототехники.

Учитывая стремительно изменяющиеся технологии, направленные на создание, развитие и совершенствование искусственного интеллекта, объективно возникает потребность в создании инструментов и механизма (в том числе правового), связанных с его развитием.

Стратегией развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы[2] к числу основных направлений развития российских информационных и коммуникационных технологий отнесены технологии искусственного интеллекта (п/п. «в» п. 36), а в Указе Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»)[3] отмечается важность «вхождения Российской Федерации в группу мировых лидеров в области развития и внедрения технологий искусственного интеллекта и, как следствие, технологической независимости и конкурентоспособности страны».

В связи с этим особенно важными становятся вопросы: «на что способен искусственный интеллект?», «насколько он самостоятелен?», «насколько он безопасен для человека и населения?», «насколько он подконтролен человеку?», «способен ли искусственный разум проявлять свою волю и отказаться от подчинения человеку?».

В этой связи особую роль приобретает качественное правовое регулирование этой сферы. Нам видится важным выявить, во-первых, правовую природу искусственного интеллекта; во-вторых, существующие правовые акты, регулирующие указанную сферу; в-третьих, предложить систему правового регулирования вопросов искусственного интеллекта.

Обратимся к действующим правовым актам, которые в той или иной степени регулируют искусственный интеллект.

В первую очередь это Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”»[4]. Данный Федеральный закон предоставляет экспериментальную возможность внедрения новых технологий в г. Москве как субъекте Российской Федерации. В частности, в Федеральном законе даются понятия искусственного интеллекта, экспериментального правового режима, указаны его цели, задачи, определяются сроки, на которые он устанавливается, и сфера его действия.

Содержание данного Федерального закона весьма ограничено и не имеет каких-либо особенностей, связанных с конкретными правовыми предписаниями, связанными с правовой регламентацией вопросов искусственного интеллекта. В частности, подробно не определяется порядок, условия применения и развития искусственного интеллекта, а также, что наиболее существенно, вопросы ответственности, если искусственный интеллект выходит из-под контроля или наносит вред жизни, здоровью или имуществу человека, т.е. кто эту ответственность несет, и каким образом определяется эта ответственность. Пожалуй, это единственный нормативный правовой акт на федеральном уровне, который посвящен отдельным вопросам искусственного интеллекта.

Если обратиться к подзаконным нормативным правовым актам, то здесь можно найти чуть большее количество актов. Прежде всего это Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»[5]. Согласно этому Указу в целях обеспечения ускоренного развития искусственного интеллекта в Российской Федерации, проведения научных исследований в области искусственного интеллекта, повышения доступности информации и вычислительных ресурсов для пользователей, совершенствования системы подготовки кадров в этой области была утверждена Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года.

Во исполнение Указа Президента РФ, а также в целях реализации Концепции в рамках национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» распоряжением Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р была утверждена Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года[6]. Цель Концепции – определение основных подходов к трансформации системы правового регулирования в Российской Федерации для обеспечения возможности создания и применения искусственного интеллекта и робототехники в различных сферах экономики с соблюдением прав граждан и обеспечением безопасности личности, общества и государства. Основные цели в первом разделе Концепции определены как:

создание предпосылок для формирования основ правового регулирования новых общественных отношений, складывающихся в связи с разработкой и применением технологий искусственного интеллекта и робототехники и систем на их основе;

определение правовых барьеров, препятствующих разработке и применению указанных систем.

При этом хотелось бы обратить внимание на то, что в соответствии с ч. 2 ст. 5 Федерального конституционного

[1] См.: URL: https://www.expo2020russia.org/ru/#expo

[2] Утверждена Указом Президента РФ № 203 от 09.05.2017 г. (см.: СЗ РФ. 2017. № 20, ст. 2901).

[3] См.: СЗ РФ. 2019. № 41, ст. 5700.

[4] См.: СЗ РФ. 2020. № 17, ст. 2701.

[5] См.: СЗ РФ. 2019. № 41, ст. 5700.

[6] См.: СЗ РФ. 2020. № 35, ст. 5593.

закона от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»[7] акты Правительства РФ по оперативным и другим текущим вопросам, не имеющие нормативного характера, издаются в форме распоряжений Правительства РФ. Таким образом, по нашему мнению, данный документ не носит нормативный характер.

Кроме того, есть еще два принятых ГОСТа, которые также относятся к сфере искусственного интеллекта:

ГОСТ Р 43.0.8–2017. Национальный стандарт Российской Федерации. Информационное обеспечение техники и операторской деятельности. Искусственно-интеллектуализированное человекоинформационное взаимодействие. Общие положения. Утвержден и введен в действие приказом Росстандарта от 27 июля 2017 г. № 757-ст;

ГОСТ Р 43.0.7–2011. Национальный стандарт Российской Федерации. Информационное обеспечение техники и операторской деятельности. Гибридно-интеллектуализированное человекоинформационное взаимодействие. Общие положения. Утвержден и введен в действие приказом Росстандарта от 13 декабря 2011 г. № 1242-ст.

Относительно ГОСТов – государственных стандартов – поясним следующее. Пункт 5 ст. 2 Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации»[8] определяет национальный стандарт как документ, разработанный участником или участниками работ по стандартизации, в отношении которого проведена экспертиза в техническом комитете по стандартизации или проектном техническом комитете по стандартизации и в котором для всеобщего применения устанавливаются общие характеристики объекта стандартизации, а также правила и общие принципы в отношении объекта стандартизации.

При этом в соответствии с п. 1 Закона о стандартизации документы национальной системы стандартизации применяются на добровольной основе одинаковым образом и в равной мере независимо от страны и (или) места происхождения продукции (товаров, работ, услуг), если иное не установлено законодательством Российской Федерации. Но в то же время применение национального стандарта обязательно для изготовителя и (или) исполнителя в случае публичного заявления о соответствии продукции национальному стандарту, в том числе в случае применения обозначения национального стандарта в маркировке, в эксплуатационной или иной документации, и (или) маркировки продукции знаком национальной системы стандартизации. Из этого можно сформулировать вывод о важности и значимости вышеуказанных норм в системе регулирования общественных отношений, которые закрепляются в ГОСТах, несмотря на то что ГОСТы не относятся к нормативным правовым актам.

Таким образом, исходя из вышеперечисленных правовых актов и проведенного анализа, можно сделать вывод о том, что в законодательстве отсутствуют четкая иерархия и правовая регламентация отношений, которые регулировали бы сферу разработки, развития и контроля искусственного интеллекта, а также порядок взаимодействия человека и искусственного интеллекта.

Если обратиться к вышеуказанным актам, то даже сам термин «искусственный интеллект» не имеет однозначного понимания.

Так, в частности, в Федеральном законе от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ и в Указе Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 искусственный интеллект определяется как комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру (в том числе информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, иные технические средства обработки информации), программное обеспечение (в том числе использующие методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений.

В ГОСТах Р 43.0.8–2017 и Р 43.0.7–2011 искусственный интеллект трактуется как «моделируемая (искусственно воспроизводимая) интеллектуальная деятельность мышления человека».

В указанной Концепции также отмечено, что в Российской Федерации отсутствует специальное регулирование, учитывающее специфику применения технологий искусственного интеллекта и робототехники. Производится сравнение, что в ряде зарубежных государств уже существует первичное правовое регулирование применения искусственного интеллекта и робототехники.

Нельзя сказать, что отечественное право в части регулирования искусственного интеллекта отстает. Просто в других технически развитых странах оно формируется достаточно однообразно ввиду специфики самой отрасли. В настоящее время международные стандарты и требования к функционалу искусственного интеллекта не приняты, что значительно затрудняет работу, в первую очередь самим разработчикам (создателям) искусственного интеллекта.

Так, например, в марте 2008 г. был принят Закон Южной Кореи «О содействии развитию и распространению умных роботов»[9], в котором отдельно уделено внимание защите прав пользователей и сдерживанию влияния крупных технологических компаний. Технологии должны быть «управляемыми и надежными», а люди вольны самостоятельно принимать решения и выбирать, хотят они пользоваться сервисами искусственного интеллекта или прекратить взаимодействие с системой в любое время.

Э.А. Шахназарова обращает внимание, что интересным опытом регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, реализуемых с использованием искусственного интеллекта, представляется опыт Соединенного Королевства. На основании того, что искусственный интеллект уже обучен изобретать, в Соединенном Королевстве обсуждаются потребности в изменении существующей структуры права интеллектуальной собственности. Согласно существующему патентному законодательству Великобритании только физическое лицо, т.е. человек, может и должно быть указано как «изобретатель» в патентной заявке (ст. 7 Патентного закона Великобритании 1977 г.)[10].

[7] См.: СЗ РФ. 2020. № 45, ст. 7061.

[8] См.: СЗ РФ. 2015. № 27, ст. 3953.

[9] См.: URL: http://robotunion.ru/files/Robotics_SOUTH-KOREA-LAW.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[10] См.: *Шахназарова Э.А.* Правовое регулирование отношений, возникающих по поводу объектов интеллектуальной собственности, созданных технологией искусственного интеллекта, на примере опыта Великобритании, США и ЕС // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 2 (32). С. 34–45.

Если обратиться к европейскому опыту, то 20 октября 2020 г. были приняты следующие акты в сфере искусственного интеллекта:

«Этические принципы в сфере искусственного интеллекта, робототехники и связанных с ними технологий»[11];

«Режим гражданской ответственности, возникающей при использовании технологии искусственного интеллекта»[12];

«Об интеллектуальных правах в сфере развития технологий искусственного интеллекта»[13].

Вышесказанные резолюции определяют этические вопросы, связанные с развитием искусственного интеллекта, вопросы ответственности за ущерб (который может быть нанесен искусственным интеллектом), а также регулирования интеллектуальной собственности в рассматриваемой сфере. Кроме того, в них приведено понятие искусственного интеллекта, согласно которому под ним понимается система, являющаяся программным обеспечением или аппаратным устройством, отображающая поведение, имитирующее интеллект, в том числе путем сбора и обработки данных, анализа и интерпретации полученной информации, а также наделенная автономностью для совершения каких-либо действий для достижения конкретных целей[14].

Следует особо заметить, что данное определение не содержит признаков того, что искусственный интеллект не имеет признаков правоспособности. Основная задача искусственного интеллекта – служение человеку[15].

Проведя такой анализ отечественных и ряда зарубежных актов, регулирующих вопросы искусственного интеллекта, допустим вывод о том, что существует потребность и необходимость принятия целого ряда нормативных правовых актов, которые регулировали бы вопросы создания и развития искусственного интеллекта. По нашему мнению, в первую очередь необходима система законодательства, которая определяла бы основные существенные начала в исследуемой сфере.

Нам представляется следующая многоуровневая модель упорядочивания системы ее правового регулирования в Российской Федерации. При этом сразу оговоримся, что мы приводим модель регулирования в рамках развития отечественного законодательства, в связи с чем в ней отсутствуют нормы международного права. Но это не означает, что мы придерживаемся позиции относительно того, чтобы полностью исключить их из системы нормативного правового регулирования, в связи с чем полагаем правильным отделить международные акты от модели национального законодательства и применять их только в том случае, когда эти документы ратифицированы Российской Федерацией, не влекут какой бы то было угрозы или потенциальной опасности для государства.

На первом уровне представлена Конституция РФ. Конституция РФ обладает высшей юридической силой в системе российского законодательства, закрепляя основные начала политической, социальной и экономической системы, распространяет свое действие на все существующие общественные отношения. В ст. 12 закреплено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Второй уровень представлен федеральными законами. Какой-либо отдельный федеральный закон, который прямо регулировал бы именно вопросы искусственного интеллекта, на данный момент времени отсутствует. За исключением пока одного – Федерального закона от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”».

Принятие Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации»[16] было связано с потребностью защиты от компьютерных атак информационных систем (ИС), информационно-телекоммуникационных сетей (ИТС), автоматизированных систем управления (АСУ). В этой связи полагаем вполне обоснованным предложение о разработке отдельного федерального закона, регламентирующего правовые основы искусственного интеллекта в Российской Федерации.

Кроме того, на этом уровне нормативных актов приведем примеры федеральных законов, которые опосредованно регулируют вопросы искусственного интеллекта и которые можно привести в качестве источника правоотношений, регулирующих исследуемую сферу. Это Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[17] и отдельные федеральные законы, которые регулируют специфику отдельных видов деятельности, например, Закон РФ от 2 декабря 1990 г. № 395-I «О банках и банковской деятельности»[18] (к примеру, в части осуществления отдельных банковских операций с использованием технологий искусственного интеллекта), Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»[19].

---

[11] См.: European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a framework of ethical aspects of artificial intelligence, robotics and related technologies (2020/2012(InL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_En.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[12] См.: European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence (2020/2014(InL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_En.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[13] См.: European Parliament resolution of 20 October 2020 on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies (2020/2015(InI)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_En.pdf (дата обращения: 30.04.2022).

[14] См.: пункт «а» ст. 4 Резолюции от 20.10.2020 г. «Этические принципы в сфере искусственного интеллекта, робототехники и связанных с ними технологий», п. «а» ст. 3 Резолюции от 20.10.2020 г. «Режим гражданской ответственности, возникающей при использовании технологии искусственного интеллекта».

[15] См.: подпункт 6 п. «В» Резолюции от 20.10.2020 г. «Режим гражданской ответственности, возникающей при использовании технологии искусственного интеллекта».

[16] См.: СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I), ст. 4736.

[17] См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I), ст. 3448.

[18] См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1990. № 27, ст. 357; СЗ РФ. 1996. № 6, ст. 492.

[19] См.: СЗ РФ. 2002. № 28, ст. 2780.

Третий уровень системы нормативного регулирования представлен подзаконными нормативными правовыми актами. Это в первую очередь Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» и утвержденная им Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года. Пожалуй, это пока единственный в подзаконный нормативный акт, который в той или иной мере регулирует вопросы искусственного интеллекта.

Кроме того, на этом же уровне видится закономерным предложение о стандартизации деятельности в сфере развития искусственного интеллекта на федеральном уровне, которая принималась бы в виде постановлений правительства и имела бы следующие черты:

устанавливают единые императивные требования к разработчикам искусственного интеллекта, порядок подготовки лиц, имеющих право заниматься разработкой искусственного интеллекта, осуществление оценки их квалификации;

устанавливают единые качественные критерии к разработке искусственного интеллекта;

являются необходимым условием для развития и подконтрольности искусственного интеллекта ввиду многообразия его видов;

подлежат периодическому пересмотру с изменением социальной, экономической, политической ситуации в целях максимального удовлетворения потребностей человека.

К четвертому уровню относятся различные ГОСТы, которые были бы обязательны для исполнения. В ряде ГОСТов опосредованно определены вопросы правовой регламентации искусственного интеллекта, что выражается в определении сущности роботов, а также порядка их внедрения и функционирования в различных сферах жизнедеятельности.

В пятый уровень включаем внутрифирменные локальные нормативные акты организации-разработчика искусственного интеллекта. Это могут быть различного рода внутренние регламенты, в том числе технические, правила, инструкции нормативного характера, которые разрабатываются на основе федеральных законов, федеральных стандартов и исходя из практики совершенствования / развития искусственного интеллекта. Такие документы используются исключительно внутри самой организации-разработчика, за несоблюдение которых возможно привлечение к дисциплинарной, материальной ответственности в случае привлечения вреда искусственным интеллектом.

Применение внутрифирменных локальных актов, регулирующих вопросы искусственного интеллекта, позволяет, в частности: полнее соблюдать требования всех вышеперечисленных в модели нормативных правовых актов; сделать технологию и организацию непосредственной разработки искусственного интеллекта более рациональной, качественной и подконтрольной; обеспечить дополнительный контроль за работой искусственного интеллекта; обеспечить высокое качество разработок по искусственному интеллекту и способствовать снижению возможных рисков.

В российском законодательстве отсутствует иерархия и правовая регламентация отношений, которые регулировали бы сферу разработки, развития и контроля искусственного интеллекта, а также порядок взаимодействия человека и искусственного интеллекта.

* * *

Таким образом, на основе анализа научной литературы и действующих правовых актов предлагаем пятиуровневую систему правового регулирования искусственного интеллекта. Существование самостоятельных актуальных нормативных правовых актов в данной сфере упростит и упорядочит деятельность разработчиков по созданию, развитию и контролю искусственного интеллекта, а также позволит определить четкие рамки, позволяющие осуществлять контроль и надзор за указанной деятельностью во избежание возможного причинения вреда жизни, здоровью человека или его имуществу, а также интересам государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Шахназарова Э.А.* Правовое регулирование отношений, возникающих по поводу объектов интеллектуальной собственности, созданных технологией искусственного интеллекта, на примере опыта Великобритании, США и ЕС // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2021. № 2 (32). С. 34–45.

REFERENCES

1. *Shakhnazarova E.A.* Legal regulation of relations arising over intellectual property objects created by artificial intelligence technology, based on the experience of the UK, the USA and the EU // Journal of the Intellectual Property Rights Court. 2021. No. 2 (32). P. 34–45 (in Russ.).

Сведения об авторе

ИВАНОВА Елена Сергеевна –
кандидат юридических наук, доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации;
125167 г. Москва, Ленинградский проспект, д. 49
ORCID: 0000-0002-3572-3079

Authors' information

IVANOVA Elena S. –
PhD in Law, associate Professor, Department of legal regulation of Economic Activity, Faculty of Law, Financial University under the Government of the Russian Federation; 49 Leningradsky ave., 125167 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2022, № 11, с. 207–209
STATE AND LAW, 2022, No. 11, pp. 207–209

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Д.Р. Салихов. ПРОТЕСТНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ: ОТ ТЕОРИИ К ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. М.: ЮСТИЦИНФОРМ, 2022. – 206 с.

© 2022 г. Л. А. Нудненко

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, г. Москва

E-mail: nudnenko@rambler.ru

Поступила в редакцию 24.02.2022 г.

Аннотация. Материал представляет собой рецензию на научную монографию Д.Р. Салихова «Протестные отношения в конституционном праве: от теории к практике конституционно-правового регулирования». Высказанные замечания и пожелания никоим образом не влияют на высокую оценку рецензируемой работы, которая, несомненно, имеет теоретическую и практическую значимость для развития науки конституционного права. Автором представлено исключительно актуальное, оригинальное и комплексное исследование, вносящее вклад в разработку проблем конституционного права. Результаты проведенного анализа полно отражены в тексте рецензируемой монографии.

Ключевые слова: конституционное право, протестные отношения, свобода слова, СМИ, публичные мероприятия, институты непосредственной и представительной демократии.

Цитирование: *Нудненко Л.А.* Д.Р. Салихов. Протестные отношения в конституционном праве: от теории к практике конституционно-правового регулирования // Государство и право. 2022. № 11. С. 207–209.

DOI: 10.31857/S102694520022783-2

D.R. Salikhov. PROTEST RELATIONS IN CONSTITUTIONAL LAW: FROM THEORY TO PRACTICE OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION. Moscow: JUSTICINFORM, 2022. – 206 pp.

© 2022 L. A. Nudnenko

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow

E-mail: nudnenko@rambler.ru

Received 24.02.2022

Abstract. The material is a review of the scientific monograph of D.R. Salikhov “Protest relations in Constitutional Law: from theory to practice of constitutional and legal regulation”. The comments and suggestions made do not in any way affect the high assessment of the peer-reviewed work, which undoubtedly has theoretical and practical significance for the development of the science of Constitutional Law. The author presents an exceptionally relevant, original and comprehensive study contributing to the development of the problems of Constitutional Law. The results of the analysis are fully reflected in the text of the reviewed monograph.

Key words: Constitutional Law, protest relations, freedom of speech, mass media, public events, institutions of direct and representative democracy.

For citation: *Nudnenko, L.A. (2022).* D.R. Salikhov. Protest relations in Constitutional Law: from theory to practice of constitutional and legal regulation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 207–209.

Конституция РФ в ст. 13 закрепляет идеологический и политический плюрализм, реализации которого способствуют конституционные нормы о свободе мысли и слова, праве на объединение, праве собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование, обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Демократия представляет собой не статическое состояние общества, а его постоянное развитие, выражающееся в непрерывном столкновении интересов социальных слоев, групп, партий. В силу этого важным признаком демократического правового государства является наличие политической оппозиции, которая для выражения мнения социальных слоев, групп, партий использует протестные действия и суждения. В юридической науке отсутствуют монографии, посвященные проблеме осмысления, создания научной концепции конституционно-правового регулирования протестных отношений в Российской Федерации. Сказанное определяет актуальность монографического исследования Д.Р. Салихова.

Научная новизна рецензируемой работы обусловлена тем, что это одно из первых юридических исследований, посвященных выработке конституционно-правового подхода к протестным отношениям как к особому виду конституционных правоотношений, попытке построения основ теории протестных отношений, выявлению типологии протестных отношений по различным основаниям. На новом научно-теоретическом уровне исследованы: специфика построения базовых принципов конституционно-правового регулирования протестных отношений, комплексные проблемы в регулятивном воздействии на развитие протестных отношений цивилизованного характера; проблемные аспекты правоприменительной деятельности в рассматриваемой сфере общественных отношений.

Теоретическая ценность монографии Д.Р. Салихова выражается в разработке теоретической конструкции, обогащающей категориально-понятийный аппарат государственно-правовой науки новыми элементами.

Практическая значимость монографического исследования состоит в разработке рекомендаций по обеспечению демократического характера протестных отношений правовыми средствами в условиях развития гражданского общества.

Научную новизну составляет рассмотрение права на протест как комплексного права, представляющего собой многоэлементный конгломерат, содержание которого может быть разделено на общее, индивидуальное и коллективное. Протестные отношения имеют межинституциональную природу, т.е. охватывают собой различные институты и конституционные правоотношения, трансформируя их в большей или меньшей степени, при этом сами протестные отношения могут создавать ядро в иных правоотношениях (например, митинг оппозиции) либо могут вносить тот или иной элемент в функционирование отдельных институтов и правоотношений, существенно меняя их и фактически «растворяясь» внутри таких правоотношений.

Несомненную научную новизну представляет предложенная автором система протестных отношений, состоящая из двух видов: правомерные и неправомерные. При этом правомерные виды, в свою очередь, в методологических целях автор делит на допускаемые (разрешенные) нормами конституционного права и не урегулированные нормами конституционного права. Допускаемые нормами конституционного права формы протестных отношений Д.Р. Салихов условно подразделяет на три группы: самостоятельные протестные отношения как объект прямого регулирования; протестные отношения, являющиеся частью функционирования институтов непосредственной и представительной демократии; формы протестных отношений, требующие конституционно-правового регулирования в рамках институционализации. Неправомерные формы протестных отношений классифицируются на запрещенные под угрозой применения мер юридической ответственности и не одобряемые правом формы, но не имеющие явно выраженных санкций.

Представляет научный интерес не только классификация субъектов протестных отношений с точки зрения наиболее существенных проблем, затрагивающих их статусные характеристики (физические лица как индивидуальные субъекты протестных отношений; институты гражданского общества; органы государства), но и анализ статусных характеристик перечисленных субъектов протестных отношений.

Заслуживает поддержки мнение автора о необходимости предусмотреть механизмы, направленные на отграничение протестных отношений гражданина как частного лица и гражданина как публичного лица.

Рассматривая правосубъектность органов публичной власти в сфере протестных отношений, Д.Р. Салихов справедливо отмечает, что одним из пробелов действующей Конституции является отсутствие действенных механизмов разрешения споров между органами власти, что составляет проблему действенности Конституции.

В качестве практической ценности рецензируемой работы следует указать наличие в ней предложений, направленных на усиление гарантий развития цивилизованных протестных отношений. В их числе: расширение применения альтернативных способов разрешения публичных споров; трансформация неэффективных форм гражданского участия в рамках существующих и новых институтов непосредственной демократии; институционализация политической оппозиции; совершенствование правовых норм о политической конкуренции; расширение гарантий реализации свободы выражения мнения и свободы средств массовой информации, в том числе посредством конкретизации и сокращения числа уголовно-правовых и административно-правовых составов, направленных на произвольное недопущение распространения отдельных видов протестных суждений.

Заслуживает поддержки мнение автора о недопустимости подчинения нормам законодательства о публичных мероприятиях неполитических по своей природе собраний граждан; необходимости легализации спонтанных публичных мероприятий; сокращении сроков уведомления уполномоченных органов публичной власти о проведении публичных мероприятий; создании правовых гарантий для проведения непоименованных механизмов судебной защиты прав организаторов и участников протестных акций, в том числе в случае запрета их проведения.

Отмечая достоинства исследования Д.Р. Салихова, следует высказать отдельные замечания и пожелания по его содержанию.

Автор, выступая за целесообразность включения в конституционное право России нового института, условно названного «общественные слушания», предлагает довольно сложный механизм его формирования и реализации.

Вместе с тем он упустил ранее распространенный, но практически отсутствующий в современный период столь важный институт непосредственной демократии, как всенародные обсуждения, в процессе реализации которого возможно выражение протестных суждений.

Д.Р. Салихов утверждает, что протестные отношения могут возникать, развиваться и прекращаться за пределами конституционных споров. Он пишет, что предметом конституционных споров следует считать нарушенный интерес или право субъектов конституционных отношений, которые являются социально значимыми. Представляется возможным не согласиться с вышеизложенным мнением. Учитывая, что Конституция РФ закрепляет основы устройства как государства, так и общества, все протестные отношения так или иначе имеют характер конституционных споров.

Рассматривая проблемы федеративных отношений и местного самоуправления, автор, анализируя порядок замещения должности главы муниципального образования, упустил, на наш взгляд, важный аспект этих отношений – проблему формирования представительного органа местного самоуправления.

Полагаем, что для усиления конкурентности в политической системе российского общества, формирования реальной политической оппозиции следовало высказать мнение о принятии правовой нормы, допускающей возможность создания блоков мелких политических партий.

* * *

Вышеизложенные замечания и пожелания никоим образом не влияют на высокую оценку рецензируемой работы, которая, несомненно, имеет теоретическую и практическую значимость для развития науки конституционного права. Д.Р. Салиховым представлено исключительно актуальное, оригинальное и комплексное исследование, вносящее вклад в разработку проблем конституционного права. Результаты проведенного анализа полно отражены в тексте монографии.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Салихов Д.Р.* Протестные отношения в конституционном праве: от теории к практике конституционно-правового регулирования. М., 2022.

REFERENCES

1. *Salikhov D.R.* Protest relations in Constitutional Law: from theory to practice of constitutional and legal regulation. M., 2022.

Сведения об авторе

НУДНЕНКО Лидия Алексеевна –
доктор юридических наук, профессор,
почетный работник высшей
профессиональной школы РФ,
профессор кафедры правового обеспечения
государственной и муниципальной службы
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте
Российской Федерации; 119606 г. Москва,
проспект Вернадского, д. 84, корп. 1

Authors' information

NUDNENKO Lydia A. –
Doctor of Law, Professor, Honored Worker
of Higher a Professional School of the Russian
Federation, Professor of the Department of Legal
Support of State and Municipal Service
of the Russian Presidential Academy of National
Economy and Public Administration;
84, bld. 1 Vernadsky ave., 119606 Moscow, Russia

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.).