Российская академия наук
Институт государства и права

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 7 2021 Июль

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

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.; Ульрика Дэви, д-р права (Германия);
Ван Джихуа, д.ю.н. (КНР); А.Г. Диденко, д.ю.н. (Казахстан); В.В. Дорошков, д.ю.н.; И.В. Ершова, д.ю.н.;
В.Н. Жуков, д.ю.н., д.ф.н.; С.С. Занковский, д.ю.н.; С.В. Запольский, д.ю.н.; В.С. Каменков, д.ю.н. (Беларусь);
Кристина Карзай, д.ю.н. (Венгрия); М.И. Клеандров, чл.-корр. РАН (*главный редактор*);
Н.В. Кроткова, к.ю.н. (*заместитель главного редактора*); Куан Цзэнцзюнь, д.ю.н. (КНР);
Лю Хунянь, д.ю.н. (КНР); А.В. Малько, д.ю.н. (Саратов); И.М. Мацкевич, д.ю.н.; Е.И. Носырева, д.ю.н. (Воронеж);
Пламен А. Панайотов, д.ю.н. (Болгария); Т.А. Полякова, д.ю.н.; И.М. Рагимов, д.ю.н. (Азербайджан);
Р.Н. Салиева, д.ю.н. (Казань); Л.В. Санникова, д.ю.н., проф. РАН; Паола Северино, д.ю.н. (Италия);
Г.С. Скачкова, д.ю.н.; Ю.Н. 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, 2021
© Институт государства и права РАН, 2021
© Составление. Редколлегия журнала
«Государство и право», 2021

Russian Academy of Sciences
Institute of State and Law

STATE AND LAW

№ 7 2021 July

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

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;
Ulrike Davy, Doctor of Law (Germany); Wang Jihua, Doctor of Law (China); A.G. Didenko, Doctor of Law (Kazakhstan);
V.V. Doroshkov, Doctor of Law; I.V. Ershova, Doctor of Law; V.N. Zhukov, Doctor of Law, Dsc in Philosophy;
S.S. Zankovsky, Doctor of Law; S.V. Zapolsky, Doctor of Law; V.S. Kamenkov, Doctor of Law (Belarus);
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, 2021
© Institute of State and Law of the RAS, 2021
© Editorial Board of "State and Law", 2021

СОДЕРЖАНИЕ

Номер 7, 2021

Теория государства и права как юридическая наука
В.Н. Корнев 7

La Convention européenne des droits de l'homme au 21e siècle: en quête d'équilibre
Christos Giakoumopoulos 22

Современная проблематика деятельности органов публичной власти в свете их легитимности
Д.А. Авдеев 36

АНТРОПОЛОГИЯ И ПСИХОЛОГИЯ ПРАВА

З. Фрейд: культура, власть, право
В.Н. Жуков 47

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

О свойствах уголовного судопроизводства как разновидности социальной действительности
А.Т. Гольцов 62

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Новеллы Конституции России: настоящее и будущее. Работа над ошибками... или на результат? (Окончание)
Н.М. Добрынин 72

Право и мировоззрение в современном обществе
С.Н. Бабурин. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма
В.И. Карасев 83

Нравственное государство через конституционные аспекты экономики (в рамках дискуссии о проблеме нравственного государства и его российских особенностях, предложенной И.М. Рагимовым в связи с книгой С.Н. Бабурина «Нравственное государство...»)
В.Д. Мазаев 94

Теория насильственного происхождения государства (теория завоевания) в свете междисциплинарных исследований
А.З. Еникеев 106

Конвергенция в процессуальных отраслях права: перспективы судебного права и уголовного процесса
А.Р. Шарипова 115

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Изменения законодательства в условиях общества потребления
П.Л. Лихтер 125

ЭНЕРГЕТИКА И ПРАВО

Реализация принципа свободы договора при заключении договоров купли-продажи электрической энергии на розничных рынках электроэнергии
А.В. Габов, Л.И. Черкесова 135

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Универсальные договорные органы по правам человека и их место среди международных институтов
Б.Р. Тузмухамедов 151

ESG-банкинг в России и Европейском Союзе: понятие и проблемы правового регулирования
Е.П. Ермакова 161

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Юридическая природа депутатского мандата в теории конституционного права
А.Н. Гуторова 175

ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Современная конституционная реформа в контексте реального народовластия
М.Х. Курданова 183

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Обзор Международной научной конференции «Цивилистические юбилеи» к столетию Н.С. Малеина «Юридическая ответственность и справедливость в цифровой среде»
Л.В. Борисова, Н.В. Летова, Т.В. Соколова, А.В. Пушкина, Н.И. Соловяненко 190

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Актуальное исследование благодетельного государства
С.Н. Бабурин. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма
Орлин Загоров 197

О перспективах развития государства и права в Российской Федерации (На примере прокуратуры)
В.Н. Галузо. Власть прокурора в Российской Федерации. Часть IV. Возрождение права
В.М. Редкоус 201

ПЕРСОНАЛИИ

Профессору В.М. Сырых – 80 лет 205

К юбилею Владимира Ивановича Червонюка 208

CONTENTS

Number 7, 2021

Theory of state and law as a legal science
V.N. Kornev 7

La Convention européenne des droits de l'homme au 21e siècle: en quête d'équilibre
Christos Giakoumopoulos 22

Modern problems of the activities of public authorities in the light of their legitimacy
D.A. Avdeev 36

ANTHROPOLOGY AND PSYCHOLOGY OF LAW

S. Freud: culture, power, law
V.N. Zhukov 47

SOCIOLOGY OF LAW

On the properties of criminal justice as a kind of social reality
A.T. Goltsov 62

DISCUSSIONS AND DEBATES

The innovations of the Constitution of the Russian Federation: present and future.
A reflection on faults... or results? (The end)
N.M. Dobrynin 72

Law and worldview in modern society
S.N. Baburin. Moral State. Russian view on the values of constitutionalism
V.I. Karasev 83

Moral State through the constitutional aspects of the economy (as part of the discussion about the problem of the moral state and its Russian features proposed by I.M. Rahimov in connection with the book "Moral State..." by S.N. Baburin)
V.D. Mazaev 94

Violencet theory of state's origin (conquest theory) in the interdisciplinary studies
A.Z. Enikeev 106

Convergence in the procedural branches of law: prospects for judicial law and the criminal process
A.R. Sharipova 115

LAW AND ECONOMICS

Change in legislation in consumer society
P.L. Likhter 125

ENERGY AND LAW

Implementation of the principle of freedom of contract in the conclusion of contracts for the purchase and sale of electric power in retail electricity markets
A.V. Gabov, L.I. Cherkesova 135

LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

Universal human rights treaty bodies and their place among international institutions
B.R. Tuzmukhamedov 151
ESG-banking in Russia and the European Union: concept and problems of legal regulation
E.P. Ermakova 161

SCIENTIFIC REPORTS

The legal nature of the deputy mandate in the theory of Constitutional Law
A.N. Gutorova 175

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

Modern constitutional reform in the context of real civil power model
M. Kh. Kurdanova 183

SCIENTIFIC LIFE

Review of the International scientific conference “Civilist jubilees” to the century of N.S. Malein “Legal responsibility and justice in the digital environment”
L.V. Borisova, N.V. Letova, T.V. Sokolova, A.V. Pushkina, N.I. Solovyanenko 190

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

A true study of a benevolent state
S.N. Baburin. Moral State. Russian view on the values of constitutionalism
Orlin Zagorov 197
On the prospects for the development of the state and law in the Russian federation (On the example of the Prosecutor’s Office)
V.N. Galuzo. Power of the prosecutor in the Russian Federation. Part IV. Revival of Law
V.M. Redkous 201

PERSONALIA

Professor Vladimir M. Syrykh is 80 years old 205
To the anniversary of Vladimir I. Chervonyuk 208

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 7–21
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 7–21

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

© 2021 г. В. Н. Корнев

Российский государственный университет правосудия, г. Москва

E-mail: prorector_nauka@rsuj.ru

Поступила в редакцию 29.03.2021 г.

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с критериями научности юридической науки вообще и теории государства и права в частности. Доказывается, что составляющими юридической науки являются догматические и недогматические ее элементы. В целом автор приходит к выводу, что комплексная, интегративная природа права как объекта юридической науки и определяет необходимость существования и оправдания интегративного подхода к его исследованию.

Ключевые слова: юридическая наука, теория государства и права, юридическая догматика, социология права, объект, предмет, верификация, фальсификация, концептуализация, научная парадигма, норма права, принцип права, государственно-правовая закономерность.

Цитирование: *Корнев В.Н.* Теория государства и права как юридическая наука // Государство и право. 2021. № 7. С. 7–21.

DOI: 10.31857/S102694520016181-0

THEORY OF STATE AND LAW AS A LEGAL SCIENCE

© 2021 V. N. Kornev

Russian state University of justice, Moscow

E-mail: prorector_nauka@rsuj.ru

Received 29.03.2021

Abstract. The article deals with the issues related to the criteria of scientific character of legal science in general and the theory of state and law in particular. It is proved that the components of legal science are dogmatic and non-dogmatic elements. In general, the author comes to the conclusion that the complex, integrative nature of law as an object of legal science determines the necessity of the existence and justification of an integrative approach to its research.

Key words: legal science, theory of state and law, legal dogmatics, sociology of law, object, subject, verification, falsification, conceptualization, scientific paradigm, rule of law, principle of law, state-legal regularity.

For citation: *Kornev, V.N. (2021).* Theory of state and law as a legal science // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 7–21.

Нельзя перейти от старого к новому,
просто добавив новое к уже известному.
И это новое нельзя описать
в словаре старого, и наоборот.
Томас Кун

Вопрос о познаваемости мира относится к т.н. «вечным» вопросам, волнующим человечество на протяжении всей его истории. Сам процесс познания выражается в различных формах: так, результатом познания мира художником или писателем будут литературные или художественные образы. Иное дело наука – здесь результатом научного познания мира являются *систематизированные знания,* которые выражаются в *понятиях и категориях.* При этом сам процесс познания мира и систематизированные результаты этого процесса называют наукой. Не все систематизированные знания могут быть признаны наукой, но лишь отвечающие определенным требованиям. Среди основных черт научного знания обычно указывают: а) всеобщность; б) необходимость; в) системность; г) проверяемость; д) возможность, пусть только теоретическая, его опровержения.

По словам известного ученого К. Поппера, теория не может быть научной, если она неопровержима. В качестве примера может служить марксизм, которому придавалось и все еще придается свойство непогрешимого и неопровержимого научного знания[1]. Предметом научного познания являются не единичные явления, а то всеобщее, которое присуще всем без исключения объектам, явлениям определенного типа, находящимся в сходных условиях: государство, право, нормы права, источники права, формы права и т.д.

Социальные науки исследуют общественные отношения, возникающие в различных сферах жизнедеятельности общества: политике, экономике, религии, юриспруденции. К социальным наукам относятся: социология, политология, экономика, правоведение (юриспруденция). Юридическая наука[2] изучает законы, возникновение которых зависит от воли человека. Суть юридических законов и законов природы, определяющих особенности естественных наук и науки о праве и государстве, точно оценил Г. Фреге: «Когда мы говорим о законах нравственности или законах государства, мы имеем в виду правила, которым должно следовать, но с которыми не всегда согласуется происходящее в действительности. Законы же природы суть общее в природных явлениях, которые всегда соответствуют этим законам. Именно в этом последнем смысле я говорю о законах истинности»[3]. Из приведенной цитаты следует: законы нравственности и юридические законы имеют *предписывающий* характер и описываются в прескриптивных предложениях, предписывая людям определенный стандарт поведения. А законы природы, т.е. естественные законы,– описательный, поскольку выражаются в дескриптивных предложениях.

Заметим, что в недавно вышедшей монографии Ф. Капра и У. Маттеи обоснована весьма интересная концепция, суть которой состоит в том, чтобы подвергнуть изменению столь строгое разделение и придать описательным законам предписывающий характер, что позволит, по убеждению авторов, преодолеть глобальный экологический кризис и решить ряд социальных вопросов, таких как, например, борьба с бедностью населения[4].

В связи с этим вспомним интересные, но не бесспорные суждения о методологических критериях разграничения гуманитарных (общественных) и естественных наук, в полной мере, как представляется, относящиеся и к юридической науке, высказанные известным финским ученым Г.Х. фон Вригтом. Он считал, что разделение между естественными *(Naturwissenschaften)* и гуманитарными *(Geistwissenschaften)* науками возможно по тому основанию, что естествознание *объясняет* явления, тогда как гуманитарные науки *интерпретируют* и *понимают* дела и события[5]. Фон Вригт в определенной степени воспроизвел классификацию наук, которую обосновывал немецкий философ и историк культуры В. Дильтей.

Конечно, все разновидности перечисленных наук обладают своими, присущими только им существенными признаками. Однако это не является препятствием для формулирования общего понятия науки.

Таким образом, *наука представляет собой систему всеобщих, необходимых, проверяемых (верифицируемых) знаний о наиболее существенных признаках изучаемых явлений и процессов, закономерностях их существования, изменения и развития.*

Специалисты в области науковедения отмечают, что любая наука имеет два уровня: *эмпирический и теоретический*[6]. На эмпирическом уровне наука оперирует сведениями о фактах. Такие сведения

[1] См.: *Томпсон М.* Философия науки / пер. с англ. А. Гарькавого. М., 2003. С. 105.

[2] См.: *Жуков В.Н.* Юридическая наука // Жуков В.Н. Философия права. Словарь. 2-е изд., дор. и доп. / под ред. и сост. В.Н. Жукова. М., 2021. С. 868–883.

[3] *Фреге Г.* Логико-философские труды. Новосибирск, 2008. С. 28.

[4] См.: *Капра Ф, Маттеи У.* Экология права. На пути к правовой системе в гармонии с природой и обществом / пер с англ. Г. Карпова; под науч. ред. Р. Раскова. М.; СПб., 2021. С. 47.

[5] См.: *Wright von G.H.* Explanation and Understanding. NY, 1977.

[6] См.: *Гобозов И.А.* Структура научного знания // Теория и методология юридической науки: учеб. для магистров: в 2 ч. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2019. Ч. 1. С. 191.

для науки вообще и юридической в частности дает социология (социология права). Теоретический уровень представляет собой совокупность логически обоснованных и проверяемых на практике знаний. Такие знания – высшие достижения научных знаний, определяющих содержание любой науки, в т.ч. юридической.

Юридическая наука представляет собой систему взаимосвязанных, всеобщих, необходимых, проверяемых (верифицируемых), выраженных в понятиях и категориях знаний о государстве и праве. Их (знания) объединяет единый объект исследования: государство и право. Предметом юридической науки являются *нормы (правила) и принципы действующего права,* в которых находят свое выражение и закрепление цели (интенции) и ценности, непосредственно определяющие смысл и познавательное назначение науки о праве и государстве.

Юридическая наука имеет свой специфический понятийно-категориальный аппарат. Понятия и категории, которые свойственны юридической науке, имеют философскую природу, но наполнены правовым содержанием. В этом проявляется тот факт, что философия по отношению к юридической науке носит фундаментальный характер. И понятийно-категориальный аппарат юридической науки имеет преимущественно производный характер.

В научном мире ведется дискуссия относительно термина, который в наибольшей степени подходит для обозначения юридической науки. В отечественной юридической науке таковым является термин *юриспруденция*. В англосаксонской правовой культуре юридическая наука также именуется *юриспруденцией,* но в этот термин вкладывается еще и философско-правовой смысл. Согласно уэбстеровскому словарю юриспруденция (jurisprudence) – это «наука или философия права (the science or philosophy of law)». «Термин *юриспруденция* относится обыкновенно к науке или изучению права и сопровождает любое усилие определить или концептуализировать природу права»,– отмечается в изданной в 2008 г. Международной энциклопедии социальных наук[7].

Несколько иначе обстоят дела в немецкоязычной науке о праве. Здесь велико влияние философии И. Канта, который писал, что юристы, несмотря на долголетние усилия их науки, до сего дня не знают, что есть право. Поэтому наука о праве в Германии обозначается различными терминами. С одной стороны, это наука о праве *(Rechtswissenschaft)*, с другой – «юриспруденция» *(Jurisprudenz)* или юридическая (правовая) мудрость. Использованием термина «*юриспруденция*» подчеркивается то, что способность человеческого познания правовых явлений имеет свои границы.

В связи с этим необходимо отметить, что право как объект юридической науки является продуктом человеческого разума и воли, поэтому для него характерна относительная произвольность как в установлении, так и при его применении. Право формулируется, устанавливается и применяется людьми, которым свойственно заблуждаться. В силу этого право может выражать и выражает феномены сознания заблуждающегося человеческого ума и страсти, овладевающие человеком и толкающие его на различные злоупотребления, в том числе и на установление таких законов, которые квалифицируются, по словам известного немецкого философа права Г. Радбруха, как *законное неправо*. Тот, кто думает иначе, тот отрицает реальность.

Право, с одной стороны, есть объективно необходимое условие человеческого существования: обществу постоянно угрожают анархия и хаос. Поэтому право необходимо как средство, обеспечивающее в той или иной мере замиренную среду в обществе. Оно предписывает и очерчивает определенные рамки человеческого поведения. С другой же стороны, в вопросах его «справедливости», «истинности», «правильности» и т.д. право по своему содержанию представляет собой результат исторически обусловленного человеческого установления и применения. Поэтому право изменчиво и относительно. Двойственная природа правовой реальности и определяет проблематику юридической науки и правосудия. В этом смысле, по-видимому, о праве можно сказать, перефразируя название известного труда А. Шопенгауэра «Мир как воля и представление», – что «право есть воля и представление».

Не только ныне, но и ранее постоянно возникал вопрос о том, является ли юридическая наука наукой в полном смысле этого слова. Наиболее явным основанием для такого вопроса выступает изменчивость права, которая порождает закономерность и изменчивость, неустойчивость исходных положений юридической науки. Теоретико- и научно-познавательные исходные положения правовой науки характеризуются некоторыми признаками, относящимися к особенностям ее предметной области, которые наряду с изменчивостью позитивного права важны для дискуссии о научно-теоретическом статусе правовой науки. К их числу относится то, что право характеризуется его связью с практикой, тем самым право напрямую связано как с обществом, так и с господствующей в политической системе властью. Далее необходимо

[7] См.: *Томсинов В.А.* Понятие юридической науки и ее роль в развитии и функционировании права // *Кроткова Н.В.* История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 11–13.

иметь в виду, что предмет правовой науки, совокупность данных норм права выражаются в языке, письменно закреплены и в нем находят свое бытие. Наконец, нормативность предмета правовой науки имеет важное значение и фактически должна определяться социальными факторами.

В отечественной и зарубежной специальной литературе всегда обсуждалась и обсуждается проблема научности юридической науки[8]. Сомнения о научности юриспруденции одолевали Р. фон Иеринга, едко высмеивавшего оторванные от реальной жизни юридические абстракции. В конечном счете он пришел к выводу, что цель, а не юридическое понятие – это истинный творец права. Иеринг подвергал критике «юриспруденцию понятий» *(Begrifsjurisprudenz)* за ее крайний догматизм[9]. В работе «Юриспруденция – это наука?» он писал, что «позитивизм это смертельный враг юриспруденции, так как он низводит ее до уровня ремесла и поэтому с ним нужно бороться не на жизнь, насмерть»[10].

В Германии в 1848 г. вышла в свет книга Ю. Кирхмана (J. Kirchmann) «Бесполезность юриспруденции как науки»[11]. В ней он заявлял, что юриспруденция как наука не представляет никакой ценности. Ученый полагал, что в этом повинны в наибольшей степени юридические факультеты, которые вместо того, чтобы исследовать истинные проблемы права, обратили взоры исключительно на позитивное право как установление государственной власти, считая работу с юридическими понятиями единственным предметом науки о праве. Кирхман вполне обоснованно делал вывод о том, что знание о праве, которое закрепляется и выражается в абстрактных категориях догматической «юриспруденции понятий», далеко от того, чтобы более или менее точно и адекватно выражать реальные факты жизни. Методы юридической догматики, доведенные до абсурда, уничтожают саму профессию юриста, а вместе с ней – юридическую науку вообще[12]. Ученый писал: «Юристы превратились в червей, которые питаются гнилыми деревьями, отворачиваются от всего здорового.., гнездятся и ткут свою паутину в том, что больное. Наука права превратилась в служанку случая, заблуждений, ошибок страстей, непонимания, будучи обращенной исключительно в прошлое.., по сути только настоящее является правомочным, имеет право на существование, а прошлое мертво. Оно имеет ценность только тогда, когда является средством для понимания и освоения настоящим»[13].

В 1917 г. была опубликована книга немецкого ученого Л. Нельсона (L. Nelson) «Наука о праве без права»[14]. Ученому уже тогда было ясно, во что может превратиться юридическая наука, если понимать ее исключительно как ремесло, слепо служащее повиновению закону, или как искусную технику рассмотрения конкретных юридических случаев. Этот вопрос вне сомнения остается актуальным и по сей день как для немецкой, так и для мировой юридической науки. О. Эрлих, один из основоположников движения «за свободное право», критиковал традиционную науку права, которая понималась в то время исключительно как учение о правильном применении позитивного права[15].

В русской науке о праве Н.Н. Алексеев отмечал, что особенности юридической догматики не могут не привести юриста к некоторым сомнениям относительно ценности его науки. Не является ли она наукой о «юридическом словоупотреблении», наукой, следовательно, номинальной? Вместе с тем, как верно утверждал Н.Н. Алексеев, нельзя отрицать практическую ценность этой науки[16].

В современном издании, вышедшем на немецком языке, его авторы размышляют: «Вообще-то юридическая наука – это “наука” или только техника умелого обращения с текстами законов и иных нормативных правовых актов, судебными решениями и решениями других органов публичной власти. Это только юридическая догматика и риторика?»[17].

Несмотря на субъективно-объективную природу юридического осмысления социальных фактов, за юриспруденцией признается статус науки. Показателем научности юриспруденции является то,

---

[8] См.: Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права: материалы пятых и шестых философских чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца / отв. ред. В.Г. Графский. М., 2011.

[9] См.: *Jhering R. von* Scherz und Ernst in der Jurisprudenz – Eine Weihachtsgabe für das juristische Publikum, 13. Aufl. Leipzig, 1924, unverand. Nachdruck, 1964. S. 247 ff., 253.

[10] *Jhering R. von* Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868. Wallstein Verlag, 1868. S. 52.

[11] *Kirchmann J. von* Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (1848). Nachdruck, Freiburg, 1990.

[12] См.: *Корнев В.Н.* Общая теория права в контексте основных правовых школ // Теория и методология юридической науки: учеб. для магистров: в 2 ч. / отв. ред. М.Н. Марченко. Ч. 1. С. 289.

[13] *Kirchmann J. von* Op. cit. S. 14; *Stelmach J., Brozek B.* Spor o metode we wspolszesnej filosofii prawa // Проблеми філософії права. 2004. T. II. S. 163–176.

[14] *Nelson L.* Die Rechtswissenschaft ohne Recht. (1917), 2 Aufl. Gottingen, 1949 (Neudruck 2. Aufl. Hamburg, 1971).

[15] См.: *Эрлих О.* Основоположение социологии права / пер. с нем. М.В. Антонова; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. СПб., 2011. С. 69.

[16] См.: *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб., 1999. С. 23.

[17] *Bernd R., Fischer Ch., Birk A.* Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre. 10 uberarbeitete Auflage. München, 2018. S. 178.

что она имеет объект исследования, собственный понятийно-категориальный аппарат, язык, методы исследования, а также практическую значимость. Отличительная черта юридической науки состоит в том, что она имеет свою структуру. Можно говорить о единстве и дифференциации науки о праве. Традиционное структурирование юридической науки в России осуществляется по *отраслям системы российского права и по предмету исследования*. Исходя из указанных критериев в системе юридической науки принято выделять следующие ее подсистемы: а) историко-теоретические науки; б) отраслевые; в) специальные или комплексные; г) прикладные; д) международные.

Наряду с представленной структурой юридической науки можно предложить и такую классификацию ее составляющих, целью которой будет демонстрация комплексного, интегративного характера юридической науки, органически объединяющей ее *догматические и недогматические компоненты*. Рассмотрим более подробно каждую составляющую юридической науки в соответствии с указанными критериями.

Юридическая догматика (догматическая юридическая наука) составляет часть теории права и вместе с тем относится к т.н. *отраслевым юридическим наукам*. Поэтому правомерны будут рассуждения, во-первых, о догме права в ее общетеоретическом смысле, тогда теория права выступает как метадогматика, поскольку она обобщает наработки отраслевой юридической догматики и на их основе вырабатывает общие абстрактные понятия, значимые для всей юридической науки. Во-вторых, в этой связи будут вполне обоснованными суждения о догмах конституционного права, гражданского, административного и т.д.

Понятия и определения, выработанные юридической догматикой права, используются для проведения историко-правовых исследований. Юридическая догматика концентрируется на установлении обязательности правовых предписаний на их анализе, интерпретации и систематизации. *Предметом юридической догматики* является система надлежаще установленных, выраженных в речевых (в основном письменно оформленных) актах, официально опубликованных правилах поведения, адресованных неопределенному кругу лиц. *Следовательно, основным источником юридической догматики является действующее право,* выраженное в нормативных правовых актах. А также и то что, не будучи записанным в законе, основано на результатах мудрого толкования, т.е. результаты интерпретации нормативных правовых актов[18]. В целом догматика права представляет собой юридическую дисциплину, которая «занимается исследованием и толкованием действующего права в целях его практического применения в противовес философии права, теории и истории права; догматика права подразделяется в зависимости от отраслей права, нормы которых подлежат обработке на: догматику уголовного права, гражданского права и т.д.»[19]. Соответствует юридической догматике и метод формально-догматический. Использование этого термина подразумевает, что «обработка позитивного права формально-догматическим методом сводится к систематизации предписаний действующего права посредством их описания и классификации проводимой с точки зрения их внутренних взаимосвязей и различий. С систематизацией действующего права связаны и правила его толкования, при этом такие способы толкования, как грамматический, логический, системный, имеют преимущество перед другими способами толкования. Результатом систематизации является выработка наиболее абстрактных правовых понятий. Одновременно эти понятия, в принципе имеющие обслуживающий характер по отношению к конкретному позитивному праву определенного государства, приобретают свободный характер общих категорий “юридического мышления”, действительных вне времени и пространства»[20], – так писали известные польские ученые-юристы К. Опалек и Й. Врублевский.

Догма права, по С.А. Муромцеву, есть исследование какого-либо действующего права в интересах применения его на практике. Догматическое исследование, как считал С.А. Муромцев, предполагает: *описание* нормативных предписаний как системы действующего права; *обобщение* понятий и правовых предложений с целью выведения начал (принципов) действующего права; *определение,* поскольку догма права изобилует определениями: источник права, закон, субъект права и т.д.; *классификацию* – расположение соответствующим образом правил, принципов и определений в систему, что составляет высший и завершающий процесс догматики[21]. «При помощи догматического метода, – пишет В.Н. Жуков, – устанавливаются действующие нормы права, особенности их конструирования и взаимосвязи, выявляется внутренняя

[18] См.: *Bernd R.* Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluss des Richterrechts. Trier, 2003. S. 10, 11.

[19] *Peczenik A.* Wartość naukowa dogmatyki prawa. Praca z zakresu porównawczej metodologii nauki prawa. Wakladny uniwersytetu lagielonskiego. Krakow, 1966. S. 5.

[20] Цит. по: ibid.

[21] См.: *Муромцев С.А.* Что такое догма права? М., 1885.

логика структуры позитивного права, выводятся общие принципы его организации»[22].

Хотя С.А. Муромцев считал догматику искусством, но не наукой, как раз в силу указанных свойств следует согласиться с С.С. Алексеевым, что «именно догма права во многом делает юридическую науку действительно наукой, причем такой, которая в принципе находится на той же плоскости, что и естественные, технические, наукой, имеющей преимущества и достоинства гуманитарных отраслей знания»[23].

Под ***догмой права*** традиционно имеются в виду общепринятые в юриспруденции (в правовой доктрине той или иной юридической школы, направления и т.д.) исходные основные положения о позитивном праве, его установлении и действии. Учение о догме права, разработка и обоснование ее общей концепции, системы в целом и отдельных положений принято именовать *доктриной права* (*доктриной позитивного права)*. «Доктрина права» – это собирательное понятие для обозначения всей совокупности юридико-научных суждений и трактовок о позитивном праве, составляющих основы догмы права. Зачастую вместо понятия *юридическая наука* применяются термины «догма права» или «доктрина права». Догматика должна объяснять действующее право рациональными методами убеждения.

Юридическая догматика основана на опыте практического разрешения конкретных жизненных ситуаций. Она имеет важное значение для практики применения права. Догматика не свободна от ценностей и оценок: она базируется на фундаментальных мировоззренческих ценностях, закрепленных и выраженных в нормах объективного права. В юридической науке различают следующие функции догматики: концептуализацию, упорядочивание, систематизацию, стабилизацию отношений и т.д. Юридическая догматика вырабатывает основные правовые понятия: правоотношение, субъект права, юридическая обязанность и проч. Анализ основных понятий и категорий ведется на основе норм права и носит формально-юридический характер. Таким образом, под концептуализацией следует прежде всего понимать такую тенденцию, которая в общей рефлексии относительно права делает акцент на интеллектуальных конструкциях, тем самым ограничивая взгляды и наблюдения относительно права, не пытаясь познать его эмпирически. Определение понятия считается в различных версиях методологии наук своеобразным финалом анализа значения термина, позволяющим ввести понятие в данную научную дисциплину. Из выбранных таким образом понятий выстраивается категориально-понятийный строй данной науки, очерчиваются их связи в ее суждениях. Можно с уверенностью утверждать, что совокупность суждений данной науки является результатом научной теории (теории науки). Понятия представляют собой необходимый инструмент в строительстве науки в традиционном смысле слова. Можно утверждать, концептуализация для разных форм познавательной деятельности означает процесс структурирования научного знания, в т.ч. науки о праве и государстве.

Концептуализация научного знания о праве выражается в таких концептуалистских правовых догмах, как юриспруденция понятий *(Begriffsjurisprudenz*), юриспруденция интересов *(Interessenjurisprudenz)*, аналитическая юриспруденция и др., которые представляют исторические примеры различных интерпретаций процесса смены парадигм в юридической науке[24]. Кроме того, примером концептуализма в юридической науке, который оказал влияние на англосаксонскую юриспруденцию, является понятийный анализ права, данный У.Н. Хохфельдом (W.N. Hohfeld)[25].

Теорию права в рассмотренном аспекте называют также догматикой или аналитической юриспруденцией. Догматика – юридическая область познания. Это своего рода юридическая техника, правовая логика. Значение юридической догматики велико. В то же время очевидна ограниченность аналитической (догматической) юриспруденции, ибо она обходит сущностные проблемы права, его реального функционирования. Методы познания, применяемые в рамках юридической догматики, на это не рассчитаны. Юридическая догматика – это «сокровищница» практического опыта решения конкретных юридических проблем. Юридическая догматика покоится на основных ценностях, определяющих всякий конкретный правопорядок.

Общетеоретические науки: *философия права, теория права*. Эти науки концентрируют внимание на формулировании общетеоретических суждений на тему сущности права как социального явления, его целей, функций, оснований, обязательности. Здесь предметом исследования будет *норма права* как понятие, выработанное наукой, а не правотворцем.

Философия права ставит вопрос о сущности права, о ценностях, которые оно выражает, которым оно должно служить и в действительности служит,

[22] *Жуков В.Н.* Догматический метод и мифы юридического позитивизма // Государство и право. 2018. № 5. С. 45–51; *Его же.* Юридическая наука как отрасль знания // Теория и методология юридической науки: учеб. для магистров: в 2 ч. / отв. ред. М.Н. Марченко. Ч. 1. С. 211–247.

[23] *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1998. С. 34 и след.

[24] См.: *Aarnio A.* Paradigms in Legal Dogmatics // Theory of Legal Science. Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science. Lund, Sweden, December 11–14, 1983. Dordrecht, 1983. P. 25–38.

[25] См.: *Hohfeld W.N.* Fundamental Legal Conceptions. Yale, 1964.

а также дает обоснование системы права и идеи, которые оно выражает. Ею исследуются проблемы онтологии, эпистемологии, аксиологии и методологии.

Теория права решает задачи, относящиеся, пожалуй, также к философии права, но обогащенные рефлексией относительно тематики и проблематики, важной для юридической практики: например, источники права, толкование права, применение права, понятие и виды нормативных правовых актов и т.д. Для теории права характерна попытка построения упорядоченных соответствующим образом общих и обычно дискриптивных (описательных) суждений о праве. В этом смысле, как уже отмечалось, теория права и государства может рассматриваться в качестве метадогматики.

Исторические науки (*история права и государства*) констатируют, что если существующее устройство государства является результатом исторического процесса, то для лучшего понимания норм права необходимы точные знания о ранее действовавших нормах права. История политических и правовых учений тесно связана с теорией права.

Эмпирические науки (*например, социология права*) исследуют функционирование права как одной из нормативных систем в обществе, а также действие норм права в отдельных сферах общественной жизни. Социология носит общеправовой характер, ибо ее методология может использоваться, например, в теории государства и права, и имеет отраслевое предназначение.

Для права и юридической науки в целом, как и любой другой, существенным признаком является ее *язык*[26], которому присущи свои особенности. Язык юридических текстов и отчасти юридической науки, согласно философии языка Л. Витгенштейна, можно отнести к разряду искусственных языков[27]. Отметим немаловажный факт, состоящий в том, что следует различать язык права, при помощи которого формулируются и выражаются юридические тексты, имеющие нормативный характер, и язык самой юридической науки. Право не существует помимо языка: оно им охватывается, артикулируется. Посредством языка право устанавливается, передается и становится известным неопределенному кругу лиц. Право состоит из правовых предложений (предписаний) и существует в этих предложениях.

Научное описание права возможно только при помощи языка юридической науки. В языке передаются онтологические, аксиологические, теоретико-познавательные и семиологические подходы к пониманию права. В этом смысле юридическая наука представляет собой аналитическую науку о текстах, тесно связана с герменевтикой и философией языка. Подчеркнем, что юридическая наука по смыслу слов, высказанных в «Философских исследованиях» Л. Витгенштейном, хотя и применительно к философии, но имеющих общий характер,– «это борьба против околдовывания нашего разума средствами нашего же языка»[28].

Право как языковое явление – это система высказываний, выполняющих *суггестивные* функции, иначе говоря, способных влиять на наше поведение. «Суггестию» можно представить как арсенал средств и приемов направленного воздействия на установки личности. Юридический язык, язык закона навязывает человеку нормы социального поведения. Человек может совершить или, наоборот, не совершить только то, что определено в нашем языке.

Языку права свойственна *интенциональность,* т.е. он способен адекватно выражать цель, на достижение которой направлена воля правотворца. Можно рассуждать и о других особенностях языка права и языка юридической науки.

Важнейшим показателем научности теории является проверяемость ее положений с точки зрения «истинности» и «ложности». Вопрос об истине в науке о государстве и праве представляет наибольшую сложность, и он, как справедливо утверждают В.В. Лазарев и С.В. Липень, требует специального исследования[29]. Ныне существуют такие критерии научности, как *верификация и фальсификация.* Как представляется, оба эти критерия ориентированы на эмпирические науки, где можно, например, как в естественных науках, провести эксперимент с целью проверки достоверности, верифицируемости полученного знания. Теория фальсификации К. Поппера мало применима к специфике юридической науки, т.к. ее предметом являются нормы и принципы, посредством которых реализуются в реальной действительности заложенные в них *цели и ценности*.

Предмет правовой науки с неизбежностью порождает дискуссии по вопросу такой сложной проблемы, как эпистемология нормативного. Исходным пунктом современных дискуссий о теории науки является *логический позитивизм,* сформулированный в начале XX столетия. Логический позитивизм исходил из того, что методы эмпирических естественных наук в состоянии определить что есть наука, а что нет. Эмпирические естественные науки основываются на эмпирических наблюдениях

[26] См.: *Томпсон М.* Указ. соч. С. 147–154.

[27] См.: *Zirk-Sadowski M.* Wprowadzenie do filozofii prawa. Warszawa, 2011. S. 90.

[28] *Витгенштейн Л.* Философские исследования // Языки как образ мира. М., 2013. С. 288.

[29] См.: *Лазарев В.В., Липень С.В.* История и методология юридической науки: университет. курс для магистрантов юрид. вузов / под ред. А.В. Корнева. М., 2016. С. 63.

и законах логики. Насколько теории могут быть сведены (объяснены) к эмпирическим наблюдениям и логическим связям и тем самым могут быть верифицированы, настолько речь может идти о научных высказываниях. В основе этого методологического направления развития находятся значительные успехи в развитии естественных наук. Применение указанных масштабов к правовой науке в ее центральном измерении, которое составляет раскрытие смысла правовых норм, показывает ее ненаучность, поскольку содержание (смысл) правовой нормы не представляет собой эмпирически доказуемого факта окружающего мира. Не представляется возможным посредством эмпирического наблюдения решить юридический конфликт интерпретаций, высказываний типа «ценность», «оценки», которые в деятельности в рамках правовой науки постоянно играют существенную роль, также с естественнонаучной точки зрения не могут притязать на научность, т.к. нет возможности их верификации. Эта позиция усиливается тезисом о нонкогнитивизме *(nonkognitivismus)* в философии морали, выдвинутым логическим позитивизмом, который означает, что оценки выражают субъективные чувства оценивающего и поэтому не могут претендовать на рациональное обоснование. Наука о праве, исходя также из указанного исходного теоретико-методологического положения, представляется в качестве мнимой науки. Исключение из этого правила могут составлять только эмпирические направления исследования права, например, социология права, которая рассматривает правовые нормы как социальные факты, которые можно исследовать посредством эмпирических методов, или другие правдивые высказывания о праве.

Цели и ценности, выраженные в нормах (правилах) и принципах, а также основанные на них юридические теории не могут быть фальсифицированы ни данными эмпирических наблюдений, ни системой иных суждений, основанных на фактических данных, но только другими нормами и ценностями. В этом состоит один из критериев научности юриспруденции, поскольку ее суждения являются тем не менее опровержимыми, хотя и в специфической форме.

Как обстоят дела с изменчивостью права? Не лишает ли она правовую науку научного основания (почвы)? Как может существовать наука, если ей приходится заниматься такой быстротекучей материей как меняющееся позитивное право? Ответ на эти вопросы может быть различным. Без сомнения, особенностью деятельности в сфере правовой науки является обращение к исследованию норм, которые посредством правотворческих актов могут быть изменены или отменены. Эта изменчивость позитивного права прежде всего не должна давать повода для юридической самоиронии или простоты, которые соблюдают границы собственной деятельности и не переоценивают результаты толкования преходящих ценностей. Кроме того, также нельзя упускать из виду, что временность многих нормативных регуляторов не устраняет важность их рациональной обработки, т.к. они непосредственно касаются жизненных обстоятельств человека. Толкование норм, которые сегодня имеют для человека экзистенциальное значение, не теряет своего значения из-за того, что интерпретируемые нормы через пару лет, возможно, прекратят свое действие. Кроме того, имеются устойчивые феномены особой важности с точки зрения принципов права и догматики, хотя право как таковое принципиально характеризуется как постоянно изменяющееся явление. Определенные принципы составляют руководящие направления как для толкования, так и для формирования (образования) права даже на протяжении тысячелетий[30].

Предметом юридической науки являются нормы (правила) и принципы действующего права. Реализация выраженных в них целей и ценностей – это деятельность, ориентированная на социальную и политическую практику.

Таким образом, юриспруденция представляет собой специфическую *интегративную* науку, направленную на всестороннее познание таких сложных социальных явлений, как право и государство. В рамках выделенных компонентов юридической науки право и государство исследуются при помощи присущего каждому из них методологического инструментария.

Особое место в структуре юридической науки занимает теория государства и права. *Объектом* теории государства и права как юридической науки являются государство и право. Государство и право исследуют, кроме юридической, и иные науки: философию, социологию, экономическую теорию и т.д. Каждая из них имеет конкретный *предмет исследования*. Относительно предмета теории государства и права существует достаточно много разноречивых суждений, которые не вносят ясности в обсуждаемую проблему.

Обратим внимание на подходы к определению предмета общей теории права, которое дается в фундаментальном курсе «Общая теория государства и права»[31]. Представляется, что оно сформулировано не совсем удачно, поскольку, во-первых, содержащиеся в курсе формулировки существенно отличаются друг от друга. В одном месте это *«государственные и правовые явления, закономерности*

[30] См.: *Mahlmann M.* Rechtsphilosophie und Rechtstheorie. 4. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2017. S. 388–395.

[31] Общая теория государства и права: акад. курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. 4-е изд. перераб. и доп. М., 2013. Т. 1.

их возникновения и развития, определяющие особые свойства, черты, признаки государства и права, их взаимосвязь и взаимодействие, их социальное назначение и отношение к другим явлениям общественной жизни»[32]. В приведенном определении можно обнаружить две ипостаси теории государства и права: 1) закономерности, которые определяют государственные и правовые явления; 2) закономерности, которые определяют свойства, черты и признаки государства и права. Подобный подход крайне усложнен и приводит не к ясному пониманию того, чем должна заниматься теория государства и права, а напротив, к его еще большему затуманиванию. Кроме того, акцент, сделанный на социальных закономерностях, вольно или невольно превращает теорию государства из юридической науки в раздел социологии. Во-вторых, момент, который нельзя не отметить. Опыт развития российского государства и права демонстрирует несостоятельность акцентуации внимания на том, что теория государства и права исследует некие социальные закономерности развития государства и права. Речь идет о том, что приписываемая теории государства и права прогностическая функция так и осталась декларативной, поскольку теории государства и права оказалось не под силу спрогнозировать, например, развитие и судьбу СССР и социалистического права. Далее в Курсе мы видим иную формулировку предмета общей теории государства и права, согласно которой таковым «*являются государственно-правовая действительность, общие и специфические объективные закономерности ее развития, на основе познания и использования которых разрабатываются фундаментальные проблемы, имеющие методологическое значение для отраслевых юридических наук*»[33]. Во-первых, надо признать, что в специальной литературе по теории государства и права господствует определение ее предмета *как системы закономерностей развития государственно-правовых явлений, государственно-правовой действительности.* Во-вторых, такое определение понятия предмета теории государства и права все чаще подвергается критике из-за того, что фактически отрицает специфику теории государства и права, ее собственную и непосредственную методологическую и практическую значимость как собственно юридической науки. Дело осложняется еще и отсутствием у юристов «четких представлений о том, что же такое объективная закономерность, каковы ее критерии и какие именно элементы могут хоть как-то соотнесены с этой трудноуловимой частью предмета теории права»[34].

Справедливости ради, необходимо отметить имеющиеся в теоретико-правовой науке попытки сформулировать юридически значимое понятие государственно-правовой закономерности, которое может рассматриваться в качестве предмета теории государства и права. Эти попытки вряд ли можно признать удачными, поскольку примеры, которые приводятся для подтверждения факта проявления той или иной, по мнению автора публикации, закономерности больше похожи на благие пожелания, имеющие субъективную природу[35].

Действительно, в качестве предмета теории государства и права обозначались и обозначаются закономерности, но по факту вся структура этой науки строится главным образом на основе анализа норм и принципов права и изложении положений различных концепций. Поэтому можно сделать вывод об искусственности предмета теории государства и права в таком виде и в целом – о его несоответствии научной реальности.

По мнению некоторых ученых, предмет теории государства и права имеет два уровня[36]. Первый уровень – историко-социологический и философский. Здесь предметом теории государства и права являются общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права, соотношение права и морали и т.д. Для второго уровня предмета теории государства и права характерны исследования государственно-правовых явлений в рамках юридической догматики. *В этих суждениях о предмете теории государства и права косвенным образом признаются реальность комплексной, интегративной природы права и, соответственно, науки о ней.* Однако здесь главное не предмет теории государства и права, а факт того, что теория государства и права – это комплексная (интегративная) юридическая наука, включающая в себя догматические и недогматические компоненты, между которыми необходимо проводить различие.

Предметом же теории государства и права является действующее право как система норм (правил) и принципов, которое представляет собой сложное явление, и его не только можно, но и нужно анализировать с различных точек зрения и под различными углами видения. Право прежде всего представляет собой особую нормативную систему, принадлежащую к общей категории систем и находящую свое отражение и существование в индивидуальном или коллективном сознании адресатов норм. В силу этого право можно рассматривать как

[32] Общая теория государства и права: акад. курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. 4-е изд. перераб. и доп. Т. 1. С. 9.

[33] Там же. С. 15.

[34] *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права: в 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 40.

[35] См., напр.: *Ветютнев Ю.Ю.* Что такое государственно-правовая закономерность? // Право и политика. 2005. № 9. С. 27; *Его же.* Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / под ред. А.Я. Рыженкова. Элиста, 2006.

[36] См.: Проблемы теории государства и права: учеб. / под ред. В.М. Сырых. М., 2008. С. 21 (автор главы – Н.А. Власенко).

феномен индивидуальной или коллективной *человеческой психики*. Право во взаимосвязи и взаимодействии с иными социальными нормами функционирует в обществе как регулятор поведения, как эталон поведения, как инструмент распределения благ и обременений, как средство разрешения споров, как средство коммуникации между субъектами правоотношений и т.д. С учетом всех перечисленных ролей право приобретает такие свойства, которые позволяют рассматривать его как явление, относящееся *к сфере социальных фактов***.** Право выражает определенную систему ценностей. Следовательно, право относится *к сфере аксиологии, т.е. к сфере должного.* Право, его правила и принципы существуют в языке. Следовательно, оно относится *к сфере коммуникации***.** Право не может быть отделено *от политики*. И наконец, право – это *историко-культурное явление*. Таким образом, право как предмет теории государства и права вполне обоснованно можно исследовать в различных свойственных ему измерениях: формальном, аксиологическом, реальном и т.д.

В целом теорию права можно охарактеризовать как *нормативную*, *эмпирическую и аналитическую* науку[37].

Нормативность проявляется в том, что она занимается исследованием норм долженствования, а также ценностными нормативными высказываниями, проблемами их применения и реализации. Поэтому именно в этом проявляется тесная взаимосвязь между юридической наукой и этикой. Теория права, будучи нормативной наукой в указанном смысле, вместе с тем не устанавливает никаких правил поведения, так как это прерогатива правотворческих органов. Теория права – это описательная (дескриптивная) наука.

Нужно заметить, что нельзя ставить знак равенства между выражением «правовое предписание или правовое предложение» (нем. *Rechtssatz*) и «норма права или правило поведения» (нем. *Rechtsnorm*), поскольку это неизбежно приводит к тому, что ускользает нормативный смысл права. Теория права это наука, которая не ограничивается формальным исследованием отдельных правопорядков и их систематизацией. Напротив, она исходит из сущности права, и на этой основе вырабатывает всеобщие правовые понятия, с помощью которых подвергает осмыслению и упорядочиванию правовую материю. Ее задача состоит в том, чтобы с теоретических позиций обрабатывать эмпирический правовой материал[38].

Эмпиризм, а значит социологизм теории права, состоит в том, что он исследует воздействие норм права на общественные отношения, т.е. юридическая наука социально обусловлена. Поэтому юридическая наука призвана выявлять те интересы, которые выражают нормы права, исследовать социальные последствия, наступающие после установления соответствующих норм права, и т.д. В этой сфере теория права тесно взаимодействует с эмпирическими социальными науками и особенно с социологией и экономическими науками.

Наконец, теория права имеет *аналитический характер* по причине того, что исследует системные отношения и связи между нормами права и языковой формой их выражения, а также способами и формами юридической аргументации[39]. Теория права вырабатывает фундаментальные правовые понятия, опираясь на положения аналитической философии и логики.

История развития отечественной и мировой юридической науки позволяет выделить несколько наиболее распространенных парадигм правопонимания и правопознания: позитивистская, естественно-правовая, феноменологическая, герменевтическая, материалистическая и проч. Чтобы не быть голословным отметим, что, например, в Германии теория права развивалась от юриспруденции понятий *(Begrifsjurisprudenz)* к юриспруденции интересов *(Interessenjurisprudenz)* и юриспруденции ценностей и оценок *(Wertungsjurisprudenz)*. Все названные направления в теории и философии права использовали и используют различные методы познания права: аксиологический, социологический, формально-логический. В контексте философии неопозитивизма с его особым акцентом на философию языка развивается аналитическая теория и философия права с применением логико-математического и семантического метода исследования.

Заметим, что отдельные ученые склонны преувеличивать значение того или иного метода, считая, что только он придает научность юриспруденции. В подобном духе рассуждал лидер немецкой школы свободного права Г.У. Канторович (H.U. Kantorowicz), писавший в своей программной книге «Борьба за науку права», что право на существование имеет только такая наука о праве, которая сориентирована на социологию. Она должна иметь такую же методологическую характеристику, что и естественные науки[40].

Примерно в том же духе рассуждают и некоторые современные ученые-юристы. Они считают, что для совершенствования *методологии правовой науки*

[37] См.: *Bernd R., Fischer Ch., Birk A.* Op. cit. S. 191–196.

[38] См.: *Nawiasky H.* Allgemeine Rechtslehre als System der Rechtlichen Grundbegriffe. Verlagsanstalt&Co. AG., Einsideln/Zurich/Koln, 1948. S. 7–11.

[39] См.: *Корнев В.Н.* Право как языковой феномен // Государство и право. 2018. № 6. С. 5–12.

[40] См.: *Kantorowicz H.* Der Kampf um die Rechtswissenschaft (unter dem Pseudonym Gnaeus Flavius). Heidelberg, 1906.

необходимо обратить особое внимание на социально-правовые исследования и тогда можно успешно выявлять некие закономерности становления правового государства, правовой формы рыночных отношений, а также полностью отрешиться от явно, по их мнению, антинаучных методов, которые в изобилии присутствуют в современной отечественной науке теории права и государства. Не вдаваясь в полемику, заметим только, что задача социологии права не состоит в раскрытии общих закономерностей развития общества, государства и права. Ее цель гораздо скромнее: призвана исследовать воздействие норм права на общественные отношения, в чем выражается социальная обусловленность науки о праве и государстве. В силу этого наука о праве оказывает непосредственное влияние на социальные и политические процессы, т.к. ко всему прочему право тесно связано с политикой и является средством ее осуществления. Социальная обусловленность науки о праве предполагает, что перед законодателем и правоприменителем стоят следующие вопросы, на которые необходимо дать ответы: а) как выглядит социальная сфера, которая нуждается в нормативном правовом регулировании? б) какие интересы соответствующих субъектов права выражают установленные правила? в) какие средства нормативного регулирования необходимо принять для того, чтобы реализовать политико-правовые цели, направленные на достижение желаемых социальных преобразований существующего порядка? г) какие социальные последствия следует ожидать после факта принятия новых правовых норм?[41]

Безусловно, роль социологии в юридической науке вообще и теории права и государства в частности является важной, но не решающей. Ведь право настолько сложное и многогранное явление и поэтому порождает такое множество концепций, основанных на различных методологических подходах.

Каждый из перечисленных выше подходов к правопониманию и правопознанию имеет право на существование и признание за ним статуса научности, поскольку для достижения искомых и достоверных результатов исследователями используются различные научные методы, хотя и привнесенные порой в юридическую науку из других отраслей научного знания. Например, та же социология права использует приемы и методы науки социологии; догматическая юриспруденция, аналитическая теория и философия права, как уже отмечалось, – логико-математические методы; психологическая теория права – методы науки психологии. Примеры можно множить, но суть остается одна: методологическая характеристика современной отечественной теории права и государства свидетельствует о том, что все ее методы заимствованы из других наук[42].

В этом контексте рассуждений становится понятной в своей значимости и сложности попытка отечественных ученых-юристов Б.А. Кистяковского, А.С. Ященко, С.А. Котляревского и других дореволюционных ученых создать в противовес монистическому (формально-юридическому) синтетический (интегративный. – *В.К.*) подход к пониманию и познанию государства и права.

А.С. Ященко, детально рассмотрев различные аспекты проявления права и существовавшие на тот момент в европейской и отечественной юридической науке теоретические подходы к его пониманию, сформулировал полное и синтетическое (интегративное. – *Авт.*) определение права: «Право есть совокупность действующих в обществе, вследствие коллективно-психического переживания членами общества и принудительного осуществления органами власти, норм поведения, устанавливающих равновесие между интересами личной свободы и общественного блага. Право основу свою имеет как в природе человека и общества, неразрывно соединенных в одну общую жизнь, так и в высшем нравственном принципе, по которому высшая нравственная задача, создание совершенного общежития, Царства Божия, должна достигаться через последовательную историческую работу»[43].

Нетрудно заметить, что в приведенном определении показана интегративная (синтетическая) природа права, которая характеризуется формальными (нормативными), психологическими, аксиологическими, социальными (социологическими) и государственно-принудительными предпосылками. Конечно, с данным определением понятия и его автором можно полностью или частично не соглашаться, спорить, критиковать, но то, что в нем отражена интегративная природа права, есть факт, подлежащий безусловному признанию.

Б.А. Кистяковский также попытался, и эта попытка в целом была успешной, объединить методы понимания и познания права, которые применялись в юридической догматике, социологической юриспруденции и психологической школе права. На основе избранной им методологии ученый выделял несколько понятий права: государственно-организационное (или государственно-повелительное), социологическое, психологическое, нормативное[44]. И еще: русские

[41] См.: *Корнев В.Н.* Монистические и интегративные (синтетические) теории обоснования природы государства и права // Росс. правосудие. 2017. № 5 (33). С. 20, 21.

[42] О методе юридической науки см. интересную статью польских ученых-юристов: *Stelmach J., Brozek B.* Op. cit. С. 163–176 .

[43] *Ященко А.С.* Теория федерализма: опыт синтетической теории права и государства. Юрьев, 1912. С. 183.

[44] См.: *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 321–324; *Ященко А.С.* Указ. соч.;

правоведы, открыв и обосновав интегративную природу права, опередили время! Как представляется, это научное достижение ставит их в ряд ученых не только европейского, но и мирового значения[45].

Весьма интересной в контексте наших размышлений представляется теоретико-правовая концепция Г. Канторовича, обоснованная им в последней работе «Определение права» ("The Definition of Law"), которая стала своеобразным итогом его научной деятельности, но была опубликована уже после его смерти в издательстве Оксфордского университета. Характерной особенностью этого исследования является то, что он попытался связать не только различные, но и противоположные методы познания права. В целом это был конструктивный ответ на неокантианский *дуализм сущего* и *должного*. Все то, что не имеет отношения к сосуществованию сущего и должного следует с необходимостью относить в пользу признания методологического *триализма (триады): сущего, смысла (значения) и должного*. Интеграция и практическое применение трех названных измерений права позволяют ему объединить их и создать междисциплинарную концепцию правовой науки, теорию права, имеющую исторический и социологический подход к праву. Догматика и сравнительное правоведение, по мнению Г. Канторовича, исследуют прежде всего *смысл* (значение) правил. Вопрос *о ценности* эмпирически установленной правовой реальности и ее правовой догматики, понимаемой и выраженной в нормативных терминах, – это прерогатива таких научных дисциплин, как философия и теория права[46]. Учение Канторовича, как подчеркивается исследователями его интеллектуального наследия, могло бы способствовать повышению уровня дискуссий по вопросам методологии права, ведущихся в настоящее время, поскольку в нем отстаивается научный характер юриспруденции и указывается путь выхода из бесплодных дебатов по поводу, например, научной состоятельности «юридического позитивизма» или «естественного права».

По существу, к интегративному пониманию природы права склоняется и современный немецкий ученый-юрист, философ права К. Ларенц (Karl Larenz), который писал, что право изучают философия права, теория права, социология права, юриспруденция («юридическая догматика») – каждая под своим углом зрения. Это было бы невозможно, если бы право не было в высшей степени комплексным явлением, которое обнаруживает себя на различных уровнях бытия, каждый раз в различном качестве[47].

Интегративный подход к праву обосновывает В.В. Ершов. Суть его концепции состоит в том, что систему права составляют принципы и нормы права как самостоятельные регуляторы правоотношений. Право – это единая система форм международного и национального права, в которых находят свое выражение, объективацию принципы и нормы международного и национального права[48]. Интегративный подход к праву, разрабатываемый В.В. Ершовым, обладает научным и практическим потенциалом.

Различные варианты понимания природы права, квалифицируя их как интегративные, предлагают и западные исследователи – Дворкин, Берман, Кассио, Холл, а также отечественные ученые[49].

Вместе с тем следует заметить, что на основе монистической методологии можно сформулировать вполне законченную теорию права, отражающую какую-либо одну из характерных черт этого сложного явления. Примерами тому могут служить нормативизм Г. Кельзена, психологическая теория права Л. Петражицкого, экзистенциальная теория права В. Майхофера и др.

Для марксизма, юриспруденции интересов *(Interessenjurisprudenz)* и других социологических теорий права аксиомой является то, что право выражает социальные, экономические интересы и ценностные ориентации различных слоев общества. В силу этого право признается инструментом, предназначенным для осуществления и ограничения политико-правовых целей и интересов. Именно в таком предназначении права проявляется его инструментальная ценность[50]. Все они выдержаны в монистической методологии познания государственно-правовых явлений. Поэтому вряд ли будет оправданной и конструктивной критика подобных монистических теорий, ведущаяся с иных методологических позиций, чем те, на которых выстраиваются подобные теории. Противопоставление различных методологических подходов к пониманию и познанию права, а тем более вынесение приговоров, например, юридическому позитивизму, не будет способствовать формированию научных представлений о действующем объективном праве.

Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915; *Корнев В.Н.* Проблемы теории государства в либеральной правовой мысли России второй половины XIX – начала XX века: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.

[45] См.: *Корнев В.Н.* Общая теория права в контексте основных правовых школ // Теория и методология юридической науки: учеб. для магистров: в 2 ч. / отв. ред. М.Н. Марченко. Ч. 1. С. 312, 313.

[46] См.: *Frommel M.* Ein Rechtstheoretiker zwischen allen Stühlen // H. Heinrich, H. Franzki, K. Schmalz, M. Stjlles. Deutsche juristen judischer Herkunft. München, 1993. S. 631, 632; *Kantorowicz H.* The Definitionof Law. NY., 1980. P. 37.

[47] См.: *Larenz K.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Vierte, erganzte Auflage. Berlin, Heidelberg, 1979. S. 165–171.

[48] См.: *Ершов В.В.* Регулирование правоотношений. М., 2020.

[49] См.: *Лазарев В.В., Липень С.В.* Указ. соч. С. 209.

[50] См.: *Корнев В.Н.* Монистические и интегративные (синтетические) теории обоснования природы государства и права. С. 21, 22.

Синтетический же (интегративный) подход к комплексному пониманию природы права и его познанию дает возможность теоретикам полно охватить право в его наиболее значимых, сущностных и формальных проявлениях и на основе комплексного (интегративного) анализа получить достоверное научное знание о праве, имеющем не только теоретическую, но и практическую значимость. Подтверждением этого вывода служат слова знаменитого ученого-юриста Р. фон Иеринга: «Юриспруденцию я называю наукой в том случае, когда она отражает "культуру позитивного права" в трех аспектах. Со стороны философии права, если она исследует предельные основания, благодаря которым право возникло и действует...; со стороны истории права, если она исследовала право на всех путях и ступенях его развития, по которым оно шло, чтобы подниматься к высшему своему совершенству; со стороны догматики, если она упорядочивает для практического использования научную обработку юридической практики и фактов, которые заключают в себе момент наивысшей конечной точки нашего выявления и познания права»[51].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб., 1999. С. 23.
2. *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1998. С. 34 и след.
3. *Ветютнев Ю.Ю.* Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / под ред. А.Я. Рыженкова. Элиста, 2006.
4. *Ветютнев Ю.Ю.* Что такое государственно-правовая закономерность? // Право и политика. 2005. № 9.
5. *Витгенштейн Л.* Философские исследования // Языки как образ мира. М., 2013. С. 288.
6. *Гобозов И.А.* Структура научного знания // Теория и методология юридической науки: учеб. для магистров: в 2 ч. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2019. Ч. 1. С. 191.
7. *Ершов В.В.* Регулирование правоотношений. М., 2020.
8. *Жуков В.Н.* Догматический метод и мифы юридического позитивизма // Государство и право. 2018. № 5. С. 45–51.
9. *Жуков В.Н.* Юридическая наука // Жуков В.Н. Философия права. Словарь. 2-е изд., дор. и доп. / под ред. и сост. В.Н. Жукова. М., 2021. С. 868–883.
10. *Жуков В.Н.* Юридическая наука как отрасль знания // Теория и методология юридической науки: учеб. для магистров: в 2 ч. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2019. Ч. 1. С. 211–247.
11. *Капра Ф, Маттеи У.* Экология права. На пути к правовой системе в гармонии с природой и обществом / пер с англ. Г. Карпова; под науч. ред. Р. Раскова. М.; СПб., 2021. С. 47.
12. *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 321–324.
13. *Корнев В.Н.* Монистические и интегративные (синтетические) теории обоснования природы государства и права // Росс. правосудие. 2017. № 5 (33). С. 20–22.
14. *Корнев В.Н.* Общая теория права в контексте основных правовых школ // Теория и методология юридической науки: учеб. для магистров: в 2 ч. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2019. Ч. 1. С. 289, 312, 313.
15. *Корнев В.Н.* Право как языковой феномен // Государство и право. 2018. № 6. С. 5–12.
16. *Корнев В.Н.* Проблемы теории государства в либеральной правовой мысли России второй половины XIX – начала XX века: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.
17. *Котляревский С.А.* Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915.
18. *Лазарев В.В., Липень С.В.* История и методология юридической науки: университет. курс для магистрантов юрид. вузов / под ред. А.В. Корнева. М., 2016. С. 63, 209.
19. *Муромцев С.А.* Что такое догма права? М., 1885.
20. Общая теория государства и права: акад. курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. 4-е изд. перераб. и доп. М., 2013. Т. 1. С. 9, 15.
21. Проблемы теории государства и права: учеб. / под ред. В.М. Сырых. М., 2008. С. 21 (автор главы – Н.А. Власенко).
22. Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права: материалы пятых и шестых философских чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца / отв. ред. В.Г. Графский. М., 2011.
23. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права: в 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 40.
24. *Томпсон М.* Философия науки / пер. с англ. А. Гарькавого. М., 2003. С. 105, 147–154.
25. *Томсинов В.А.* Понятие юридической науки и ее роль в развитии и функционировании права // *Кроткова Н.В.* История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 11–13.
26. *Фреге Г.* Логико-философские труды. Новосибирск, 2008. С. 28.
27. *Эрлих О.* Основоположение социологии права / пер. с нем. М.В. Антонова; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. СПб., 2011. С. 69.

[51] *Jhering R. von.* Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? S. 92.

28. *Ященко А.С.* Теория федерализма: опыт синтетической теории права и государства. Юрьев, 1912. С. 183.

29. *Aarnio A.* Paradigms in Legal Dogmatics // Theory of Legal Science. Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science. Lund, Sweden, December 11–14, 1983. Dordrecht, 1983. P. 25–38.

30. *Bernd R.* Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluss des Richterrechts. Trier, 2003. S. 10, 11.

31. *Bernd R., Fischer Ch., Birk A.* Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre. 10 uberarbeitete Auflage. München, 2018. S. 178, 191–196.

32. *Frommel M.* Ein Rechtstheoretiker zwischen allen Stühlen // H. Heinrich, H. Franzki, K. Schmalz, M. Stjlles. Deutsche juristen judischer Herkunft. München, 1993. S. 631, 632.

33. *Hohfeld W.N.* Fundamental Legal Conceptions. Yale, 1964.

34. *Jhering R. von* Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868. Wallstein Verlag, 1868. S. 52, 92.

35. *Jhering R. von* Scherz und Ernst in der Jurisprudenz – Eine Weihachtsgabe für das juristische Publikum, 13. Aufl. Leipzig, 1924, unverand. Nachdruck, 1964. S. 247 ff., 253.

36. *Kantorowicz H.* Der Kampf um die Rechtswissenschaft (unter dem Pseudonym Gnaeus Flavius). Heidelberg, 1906.

37. *Kantorowicz H.* The Definitionof Law. NY., 1980. P. 37.

38. *Kirchmann J. von* Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (1848). Nachdruck, Freiburg, 1990. S. 14.

39. *Larenz K.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Vierte, erganzte Auflage. Berlin, Heidelberg, 1979. S. 165–171.

40. *Mahlman M.* Rechtsphilosophie und Rechtstheorie. 4. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2017. S. 388–395.

41. *Nawiasky H.* Allgemeine Rechtslehre als System der Rechtlichen Grundbegriffe. Verlagsanstalt&Co. AG., Einsideln/Zurich/Koln, 1948. S. 7–11.

42. *Nelson L.* Die Rechtswissenschaft ohne Recht. (1917), 2 Aufl. Gottingen, 1949 (Neudruck 2. Aufl. Hamburg, 1971).

43. *Peczenik A.* Wartość naukowa dogmatyki prawa. Praca z zakresu porównawczej metodologii nauki prawa. Wakladny uniwersytetu lagielonskiego. Krakow, 1966. S. 5.

44. *Stelmach J., Brozek B.* Spor o metode we wspolszesnej filosofii prawa // Проблеми філософії права. 2004. Т. II. S. 163–176.

45. *Wright von G.H.* Explanation and Understanding. NY., 1977.

46. *Zirk-Sadowski M.* Wprowadzenie do filozofii prawa. Warszawa, 2011. S. 90.

REFERENCES

1. *Alekseev N.N.* Fundamentals of the Philosophy of Law. SPb., 1999. P. 23 (in Russ.).

2. *Alekseev S.S.* Philosophy of Law. M., 1998. P. 34 (in Russ.).

3. *Vetyutnev Yu. Yu.* State-legal regularities (Introduction to the theory) / ed. by A. Ya. Ryzhenkov. Elista, 2006 (in Russ.).

4. *Vetyutnev Yu. Yu.* What is a state-legal regularity? // Law and Politics. 2005. No. 9 (in Russ.).

5. *Wittgenstein L.* Philosophical research // Languages as an image of the world. M., 2013. P. 288 (in Russ.).

6. *Gobozov I.A.* Structure of scientific knowledge // Theory and methodology of legal science: textbook for masters: in 2 parts / ed. by M.N. Marchenko. M., 2019. Part 1. P. 191 (in Russ.).

7. *Ershov V.V.* Regulation of legal relations. M., 2020 (in Russ.).

8. *Zhukov V.N.* Dogmatic method and myths of legal positivism // State and Law. 2018. No. 5. P. 45–51 (in Russ.).

9. *Zhukov V.N.* Legal science // Zhukov V.N. Philosophy of Law. Dictionary. 2nd ed., rev. and add. / ed. by and comp. V.N. Zhukov. M., 2021. P. 868–883 (in Russ.).

10. *Zhukov V.N.* Legal science as a branch of knowledge // Theory and methodology of legal science: textbook for masters: in 2 parts / ed. by M.N. Marchenko. M., 2019. Part 1. P. 211–247 (in Russ.).

11. *Capra F, Mattei U.* Ecology of Law. On the way to a legal system in tune with nature and society / transl. from English. G. Karpov; under scientific ed. by R. Raskova. M.; SPb., 2021. P. 47 (in Russ.).

12. *Kistiakovsky B.A.* Social Sciences and law: essays on the methodology of the social Sciences and General theory of law. M., 1916. P. 321–324 (in Russ.).

13. *Kornev V.N.* Monistic and integrative (synthetic) theory of the justification of the nature of state and law // Russ. justice. 2017. No. 5 (33). P. 20–22 (in Russ.).

14. *Kornev V.N.* General theory of law in the context of the main legal schools // Theory and methodology of legal science: textbook for masters: in 2 parts / ed. by M.N. Marchenko. M., 2019. Part 1. P. 289, 312, 313 (in Russ.).

15. *Kornev V.N.* Law as a linguistic phenomenon // State and Law. 2018. No. 6. P. 5–12 (in Russ.).

16. *Kornev V.N.* Problems of the theory of the state in the liberal legal thought of Russia in the second half of the XIX – early XX century: abstract ... Doctor of Law. M., 2006 (in Russ.).

17. *Kotlyarevsky S.A.* Power and law. The problem of the Rule of Law. M., 1915 (in Russ.).

18. *Lazarev V.V., Lipen S.V.* History and methodology of legal science: university. a course for undergraduates of le-

gal universities / ed. by A.V. Kornev. M., 2016. P. 63, 209 (in Russ.).

19. *Muromtsev S.A.* What is the dogma of law? M., 1885 (in Russ.).
20. General theory of state and law: akad. course: in 3 vols / ed. by M.N. Marchenko. 4th ed., reprint. and additional. M., 2013. Vol. 1. P. 9, 15 (in Russ.).
21. Problems of the theory of state and law: textbook / ed. by V.M. Syrykh. M., 2008. P. 21 (the author of the chapter is N.A. Vlasenko) (in Russ.).
22. Standards of scientific and homo juridicus in the light of the Philosophy of Law: materials of the fifth and sixth philosophical readings in memory of academician V.S. Nersesyants / ed. by V.G. Grafsky. M., 2011 (in Russ.).
23. *Syrykh V.M.* The logical foundation of the General theory of law: in 2 vols. M., 2000. Vol. 1. P. 40 (in Russ.).
24. *Thompson M.* Philosophy of science / transl. from English A. Garkavy. M., 2003. P. 105, 147–154 (in Russ.).
25. *Tomsinov V.A.* The concept of legal science and its role in the development and functioning of law // *Krotkova N.V.* History and methodology of legal science ("Round Table" of the Department of theory of state and Law and political Science of the Faculty of Law at Lomonosov Moscow state University and the journal "State and Law") // State and Law. 2016. No. 4. P. 11–13 (in Russ.).
26. *Frege G.* Logical and philosophical works. Novosibirsk, 2008. P. 28 (in Russ.).
27. *Ehrlich O.* The foundation of the Sociology of Law / transl. from German M.V. Antonov; ed. by V.G. Grafsky, Yu. I. Grevtsov. SPb., 2011. P. 69 (in Russ.).
28. *Yashchenko A.S.* The theory of federalism: the experience of the synthetic theory of law and the state. Yuryev, 1912. P. 183 (in Russ.).
29. *Aarnio A.* Paradigms in Legal Dogmatics // Theory of Legal Science. Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy of Science. Lund, Sweden, December 11–14, 1983. Dordrecht, 1983. P. 25–38.
30. *Bernd R.* Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluss des Richterrechts. Trier, 2003. S. 10, 11.
31. *Bernd R., Fischer Ch., Birk A.* Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre. 10 uberarbeitete Auflage. München, 2018. S. 178, 191–196.
32. *Frommel M.* Ein Rechtstheoretiker zwischen allen Stühlen // H. Heinrich, H. Franzki, K. Schmalz, M. Stjlles. Deutsche juristen judischer Herkunft. München, 1993. S. 631, 632.
33. *Hohfeld W.N.* Fundamental Legal Conceptions. Yale, 1964.
34. *Jhering R. von* Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antritsvorlesung vom 16. Oktober 1868. Wallstein Verlag, 1868. S. 52, 92.
35. *Jhering R. von* Scherz und Ernst in der Jurisprudenz – Eine Weihachtsgabe für das juristische Publikum, 13. Aufl. Leipzig, 1924, unverand. Nachdruck, 1964. S. 247 ff., 253.
36. *Kantorowicz H.* Der Kampf um die Rechtswissenschaft (unter dem Pseudonym Gnaeus Flavius). Heidelberg, 1906.
37. *Kantorowicz H.* The Definitionof Law. NY., 1980. P. 37.
38. *Kirchmann J. von* Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (1848). Nachdruck, Freiburg, 1990. S. 14.
39. *Larenz K.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Vierte, erganzte Auflage. Berlin, Heidelberg, 1979. S. 165–171.
40. *Mahlman M.* Rechtsphilosophie und Rechtstheorie. 4. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2017. S. 388–395.
41. *Nawiasky H.* Allgemeine Rechtslehre als System der Rechtlichen Grundbegriffe. Verlagsanstalt&Co. AG., Einsideln/Zurich/Koln, 1948. S. 7–11.
42. *Nelson L.* Die Rechtswissenschaft ohne Recht. (1917), 2 Aufl. Gottingen, 1949 (Neudruck 2. Aufl. Hamburg, 1971).
43. *Peczenik A.* Wartość naukowa dogmatyki prawa. Praca z zakresu porównawczej metodologii nauki prawa. Wakladny uniwersytetu lagielonskiego. Krakow, 1966. S. 5.
44. *Stelmach J., Brozek B.* Spor o metode we wspolszesnej filosofii prawa // Проблеми філософії права. 2004. T. II. S. 163–176.
45. *Wright von G.H.* Explanation and Understanding. NY., 1977.
46. *Zirk-Sadowski M.* Wprowadzenie do filozofii prawa. Warszawa, 2011. S. 90.

Сведения об авторе

КОРНЕВ Виктор Николаевич –
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой конституционного права
им. Н.В. Витрука Российского государственного
университета правосудия; 117418 г. Москва,
ул. Новочеремушкинская, д. 69

Authors' information

KORNEV Viktor N. –
Doctor of Law, Professor, Head of Vitruk
Department of Constitutional Law of the Russian
state University of justice;
69 Novocheremushkinskaya str.,
117418 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 22–35
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 22–35

LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME AU 21e SIÈCLE: EN QUÊTE D'ÉQUILIBRE[1]

© 2021 Christos Giakoumopoulos

De la DG I – Droits de l'Homme et Etat de Droit, Conseil de l'Europe; Strasbourg Cedex, France

Entré à la rédaction le 19.03.2021

Annotation. Le système original mis en place par la Convention européenne des droits de l'homme repose sur un équilibre délicat. Dans un premier temps, cet équilibre s'était opéré par la mise en place d'un mécanisme ménageant les susceptibilités nationales face aux objectifs ambitieux affichés par le projet européen. Le succès du système a conduit à la réforme portée par le Protocole n° 11, renforçant le caractère juridictionnel de celui-ci. Cependant, ayant coïncidé avec la chute du mur de Berlin et l'élargissement du Conseil de l'Europe, le système a dû faire face à des nouveaux défis: le nombre de requérants potentiels a dépassé 800 millions et l'adhésion de nouveaux États avec des systèmes politiques et juridiques en transition et des systèmes judiciaires en chantier a fait exploser le contentieux devant la Cour. Le processus lancé à Interlaken, il y a dix ans, a consolidé les capacités du système, d'autant que la Cour a su en profiter, d'une part en mettant en place des mesures et procédures innovantes et efficaces et, d'autre part, en engageant un dialogue avec les juridictions nationales.
À l'issue du processus d'Interlaken et de la mise en vigueur des Protocoles n° 14, n° 15 et n° 16, la question se pose de savoir si les outils que ces instruments ont créés, si essentiels pour l'efficacité du système aujourd'hui, seront suffisants pour ménager les tensions à l'avenir. Le chantier sur l'avenir du système devra se pencher sur les synergies entre la Cour, le Comité des Ministres et les États parties, visant à donner au système de la Convention toutes les dimensions d'engagement dont celui-ci a besoin: la dimension juridictionnelle, avant tout, mais aussi celle de dialogue, de consultation, de coopération et de prévention. Ceci nécessitera une mobilisation coordonnée de l'ensemble des institutions du Conseil de l'Europe.

Mots clés: Conseil de l'Europe, Convention européenne, droits de l'homme, juridictions nationales, procédures innovantes, dimension juridictionnelle, instruments efficaces, coordination institutionnelle.

Citation: *Christos, Giakoumopoulos (2021).* La Convention européenne des droits de l'homme au 21e siècle: en quête d'équilibre // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 22–35.

DOI: 10.31857/S102694520016208-9

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА В XXI ВЕКЕ: В ПОИСКАХ РАВНОВЕСИЯ[2]

© 2021 г. Кристос Якумопулос

Директорат по правам человека и верховенству права Совета Европы, Страсбург, Франция

Поступила в редакцию 19.03.2021 г.

[1] Les opinions et positions présentées dans ce texte sont celles de l'auteur et n'engagent que lui et non le Conseil de l'Europe.

[2] Мнения и позиции, изложенные в этом тексте, принадлежат автору и касаются только его, а не Совета Европы.

Аннотация. Первоначальная система, созданная Европейской конвенцией о правах человека, основана на хрупком равновесии. В качестве первого шага такое равновесие было достигнуто за счет создания механизма, который обеспечивал бы защиту национальной восприимчивости к амбициозным целям, поставленным европейским проектом. Успех этой системы привел к реформированию Протокола № 11, что укрепило его юрисдикционный характер.
Однако, совпав с падением Берлинской стены и расширением Совета Европы, система столкнулась с новыми проблемами: число потенциальных заявителей превысило 800 млн, а присоединение новых государств с переходными политическими и правовыми системами и судебными системами привело к взрыву споров в суде. Процесс, начатый в Интерлакене 10 лет назад, укрепил потенциал системы, тем более что суд смог воспользоваться им, с одной стороны, путем разработки инновационных и эффективных мер и процедур и, с другой – посредством налаживания диалога с национальными судебными органами. После завершения Интерлакенского процесса и вступления в силу протоколов № 14, 15 и 16 встает вопрос о том, будут ли инструменты, созданные этими документами, столь важными для эффективности системы сегодня, достаточными для устранения напряженности в будущем. При разработке будущей системы следует сосредоточить внимание на синергизме между судом, Комитетом Министров и государствами-участниками с тем, чтобы обеспечить систему Конвенции всеми необходимыми для нее аспектами взаимодействия, прежде всего юрисдикционным аспектом, а также аспектом диалога, консультаций, сотрудничества и предотвращения. Это потребует скоординированной мобилизации всех институтов Совета Европы.

Ключевые слова: Совет Европы, Европейская конвенция, права человека, национальные судебные органы, инновационные процедуры, юрисдикционный аспект, эффективные инструменты, координация институтов.

Цитирование: *Christos, Giakoumopoulos (2021).* La Convention européenne des droits de l'homme au 21e siècle: en quête d'équilibre // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 22–35.

THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN THE XXI CENTURY: IN SEARCH OF BALANCE[3]

© 2021 Christos Yakoumopoulos

Directorate for Human Rights and the Rule of Law of the Council of Europe, Strasbourg, France

Received 19.03.2021

Annotation. The original system established by the European Convention on Human Rights is based on a delicate balance. Initially, this balance was achieved through the establishment of a mechanism sparing national susceptibilities in the face of the ambitious objectives displayed by the European project. The success of the system has led to the reform brought about by Protocol No. 11, strengthening its jurisdictional character.
However, having coincided with the fall of the Berlin Wall and the enlargement of the Council of Europe, the system had to face new challenges: the number of potential applicants exceeded 800 million, and the accession of new States with political and legal systems in transition and judicial systems under construction have caused litigation before the Court to explode. The process launched in Interlaken ten years ago has consolidated the capacities of the system, especially as the Court has been able to take advantage of it, on the one hand by putting in place innovative and effective measures and p rocedures and, on the other hand, by engaging in dialogue with national courts.
Following the Interlaken process and the entry into force of Protocols No. 14, 15 and 16, the question arises as to whether the tools that these instruments have created, so essential for the effectiveness of the system today, will be sufficient to avoid tensions in the future. The groundwork for the future of the system will have to look at the synergies between the Court, the Committee of Ministers and the States Parties, aimed at giving the Convention system all the dimensions of engagement it needs: the jurisdictional dimension, above all, but also that of dialogue, consultation, cooperation and prevention. This will require a coordinated mobilization of all Council of Europe institutions.

Key words: Council of Europe, European Convention, human rights, national judicial bodies, innovative procedures, jurisdictional aspect, effective tools, coordination of institutions.

For citation: *Christos, Giakoumopoulos (2021).* La Convention européenne des droits de l'homme au 21e siècle: en quête d'équilibre // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 22–35.

[3] The opinions and positions presented in this text are those of the author and are binding only on him and not on the Council of Europe.

Par ces temps troubles, où le monde en général – et l'Europe en particulier – font face à de nombreux défis, les leçons du passé s'avèrent particulièrement précieuses et instructives. L'adoption et l'entrée en vigueur de la *Convention européenne des droits de l'homme*[4] (ci-après, la *Convention*) constituent indéniablement l'un des moments les plus novateurs dans l'histoire tourmentée de l'unification européenne, en ce qu'elles placent les droits de l'Homme au centre d'un projet plus vaste visant une union économique et politique.

En effet, l'idée d'unité et de coopération se trouve au cœur tant du *Statut du Conseil de l'Europe* que du Préambule de la *Convention*: "Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres et que l'undes moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales"[5].

La Commission européenne des droits de l'homme (ci-après, la Commission) l'avait davantage explicité dans une des premières affaires interétatiques, l'affaire *Autriche c Italie*:

> [E]n concluant la *Convention*, les États contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe tels que les énonce le Statut, et instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe, afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit[6].

Le 70e anniversaire de la *Convention* nous offre une belle occasion de saluer l'ampleur des changements qu'elle a apportés dans les relations internationales en Europe. Le mécanisme qu'elle a mis en place a mené à un ordre juridique nouveau en consacrant un droit de vigilance extérieur sur l'attitude de l'État envers ses propres ressortissants. Il n'est pas exagéré d'affirmer que la *Convention* a profondément modifié les approches de la diplomatie traditionnelle basées sur les rapports interétatiques, la protection diplomatique et la réciprocité.

Certes, le contexte était particulier et se prêtait probablement à des avancées spectaculaires. Marquée par la barbarie totalitaire et la guerre, la communauté internationale prenait en effet conscience du lien très fort entre le développement des relations interétatiques harmonieuses et le respect des droits de l'homme, au point que "ce respect était non plus une simple conséquence de la détente, mais l'une des conditions essentielles"[7] de la paix et de la prospérité du continent. De cette convictionest né un engagement impressionnant d'États souverains sur la base de textes juridiquestissant un réseau de plus en plus serré d'obligations internes et externes, d'une importance et d'une rigueur sans précédent, s'inscrivant dans un projet solidaire axé sur le respect de la personne humaine.

Si ce projet est déjà consacré dans le *Statut du Conseil de l'Europe*, c'est bienà la *Convention* que revient le mérite de l'avoir concrétisé, en apportant à l'Europe, encore en débris, un objectif – et déjà un devoir commun sans précédent – de réaliser un ordre public commun sur la base du respect des droits fondamentaux de l'homme. L'attractivité actuelle de l'Europe sur tous les plans, y compris économique, social et culturel, est d'ailleurs le résultat direct de ce nouvel ordre juridique commun établi il ya 70 ans qui est à juste titre considéré aujourd'hui comme corollaire de l'identité juridique et judiciaire européenne[8].

Le succès qu'a connu le système européen de protection des droits de l'homme[9] repose autant sur cet engagement des États membres du Conseil de l'Europe que sur un équilibre institutionnel savant qui a évolué au cours de ses 70 ans d'existence. C'est la préservation et l'adaptation de cet équilibre qui garantit l'efficacitéà long terme de l'ensemble du mécanisme.

I. Le modèle institutionnel d'origine: une gestion réussie des susceptibilités

Le système complexe de la *Convention* faisait coexister à son origine diversesinstitutions qui gèrent d'une manière nuancée les relations entre les organes de la *Convention* et les Hautes Parties contractantes. Si le caractère juridictionnel du systèmea toujours été perçu comme son élément essentiel, le système dans son ensemble repose néanmoins sur un équilibre entre tous ses acteurs, dont la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la Cour) et jadis la Commission, les États contractants, le Comité des ministres, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, sans oublier les juridictions nationales et les individus porteurs de requêtes. Cet équilibre garantit l'efficacité et la longévité de l'ensemble.

À l'origine, l'équilibre s'était opéré par la mise en place d'un mécanisme ménageant les susceptibilités nationales face aux objectifs ambitieux affichés par le

[4] *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU221, art 39 à la p 233 (entrée en vigueur: 3 septembre 1953) [*CEDH*].

[5] *Statut du Conseil de l'Europe*, 5 mai 1949, STE no 001 (entrée en vigueur: 3 août 1949), arts 1 et 3.

[6] *Autriche c Italie* (1961), 7 CEDH 23.

[7] Marcelino Oreja, «Souveraineté des États et respect des droits de l'homme» dans Gérard J Wiarda et al, *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne: Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*. Köln, 1988.

[8] Conseil de l'Europe, Human Rights Education for Legal Professionals, communiqué, "2019 HELP Annual Network Conference: HELP celebrated the 70th anniversary of the Council of Europe" (4–5 juillet 2019), en ligne: *Council of Europe* <www.coe.int/en/web/help/-/2019-help-annual-network- conference-help-celebrated-the-70th-anniversary-of-the-council-of-europe>

[9] Gérard Cohen-Johnathan et Jean-François Flauss, dir, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Bruxelles, 2005.

projet européen: le caractère facultatif de la juridiction obligatoire de la Cour et du droit du recours individuel, l'absence de pouvoir décisionnel de la Commission et, au contraire, la compétence décisionnelle du Comité des ministres composé des représentants du pouvoir exécutif des États membres.

La Commission, considérée à l'époque comme "l'élément pivot sur lequel est fondé tout le système de garantie institué par la *Convention*", était perçue comme la "pièce centrale qui commandait l'action des autres organes, et qui conférait à l'architecture d'ensemble toute son originalité en même temps que son efficacité"[10].

Ainsi, si à première vue, la requête ne se révélait pas dépourvue de tout fondement, la Commission avait pour mission de l'instruire de façon plus approfondie, en procédant le cas échéant à un examen contradictoire entre les parties. Une fois l'instruction achevée, elle jouait le rôle de conciliateur, s'efforçant d'obtenir un règlement amiable de l'affaire. La Commission s'en servit activement dans les affaires les plus complexes ou délicates, y compris dans les affaires interétatiques[11]. Entre 1992 et 1997, 242 règlements amiables furent conclus grâce à l'entremise de celle-ci.

Même s'il se concluait par un échec, le dialogue initié par la Commission en vue d'une tentative officielle de conciliation pouvait, dans certains cas, conduire à une solution non contentieuse de l'affaire lorsque celle-ci était pendante devant la Cour ou devant le Comité des ministres. Ainsi, dans l'affaire *Becker c Belgique*[12], une conciliation de fait fut intervenue alors que l'affaire était déjà pendante devant la Cour. Celle-ci accepta de rayer l'affaire du rôle à la suite de l'accord des parties moyennant une modification législative nécessaire[13]. De même, dans l'affaire *Pataki et Dunshrin c Autriche*, un règlement amiable de fait est intervenu: les négociations entreprises dans le cadre de la procédure de règlement amiable auraient précipité une modification de la législation autrichienne avant que le Comité des ministres n'eût statué sur le rapport de la Commission[14]. Le règlement amiable consacré par le Comité des ministres dans la première affaire *Sargin et Yagci c Turquie* dont la Cour n'avait pas pu être saisie, constitue un autre exemple remarquable en ce qu'il est fondé sur une série de réformes réalisées par le Gouvernement turc sur la base des faits établis par la Commission[15].

L'importance accordée à cette époque par les organes de la *Convention* à la phase de règlement amiable ne doit guère surprendre puisque celui-ci "amène un résultat conventionnel consensuel impliquant mesures individuelles et parfois générales de manière non triomphaliste"[16]. Cette procédure apparaît en effet, respectueuse tant de la *Convention* que du principe de subsidiarité qui la sous-tendent en ce qu'elle permet à l'État de proposer lui-même une solution conventionnelle au litige qui l'oppose au requérant sur la base des conclusions préliminaires des organes de la *Convention*.

En matière de protection des droits de l'homme, le règlement amiable est un mode de solution plus adapté et plus efficace que la sentence judiciaire. La persuasion sera plus bénéfique que la contrainte, à laquelle l'État pourra toujours en définitive se dérober. Il est alors bon qu'un organe ayant une fonction de conciliation occupe une place importante dans le système de la garantie[17].

La fonction de conciliateur n'est pas la seule soupape de sécurité de l'équilibre institutionnel de la *Convention* dont la Commission avait la charge. Son rapport sur l'existence ou non d'une violation d'un droit garanti par la *Convention* de la part de l'État mis en cause apparaissait comme une sorte d'avertissement solennel adressé à l'État intéressé, rappelant ses obligations et l'incitant à en tirer des enseignements pour se conformer à la *Convention*. Par ailleurs, sa décision de saisir la Cour plutôt que le Comité des ministres en donnait un autre signal à l'État défendeur, alors que son rapport fixait aussi le cadre du débat juridique sur la base duquel les parties au litige devant la Cour devraient se positionner. L'État défendeur pouvait gérer ainsi en amont les conséquences d'une éventuelle condamnation et préparer le terrain juridique et politique à toute décision de la Cour, ce qui facilitait aussi l'adoption des mesures nécessaires pour se conformer à ses arrêts. La gestion en amont par les États d'éventuelles condamnations était un autre élément important de l'équilibre du système, une sorte d'expectation management, nécessaire, voire indispensable, pour des relations internationales harmonieuses.

Le bilan de cette période permet de constater que le système était construit de manière à inciter l'État défendeur à régler le problème détecté au cours de la procédure sans passer systématiquement par une

[10] François Monconduit, *La Commission européenne des droits de l'Homme*, Leyden, 1965 à la p. 47.

[11] Voir aussi Conseil de l'Europe, CEDH, *France, Norvège, Danemark, Suède, Pays-Bas c Turquie*, rapport de la Commission (1985).

[12] *Becker c Belgique* (1962), CEDH (Sér A).

[13] Il s'agissait de la modification de l'article 123 sexies du *Code pénal* belge qui était en contradiction avec l'article 10 de la *Convention*.

[14] *Résolution relative à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 6 mai 1963 concernant les arrêts Pataki et Dunshirn c Autriche*, Rés (63) DH 2, (1963); il s'agissait en l'espèce du caractère non contradictoire de la procédure d'appel en matière pénale. La modification législative est intervenue sur le rapport de la Commission et avant que la Cour ne statue.

[15] *Résolution DH relative à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 14 décembre 1994 concernant les requêtes Sargin et Yagci c Turquie*, Rés DH (93) 59, (1993).

[16] Nicolas Bratza et Michael O'Boyle, "The legacy of the Commission to the New Court under the Protocol No. 11" dans Carl Aage Nørgaard et al, *The Birth of European Human Rights Law: Liber Amicorum: Studies in Honour of Carl Aage Nørgaard*, 1998. 377 à la p. 386.

[17] François Monconduit, *supra* note 7 à la p. 548.

condamnation judiciaire[18] ou en tout cas avant celle-ci. Comme le montrent de nombreuses résolutions adoptées par le Comité des ministres en vertu de l'ancien article 54, le travail préparatoire accompli par la Commission faisait souvent en sorte que les problèmes structurels à l'origine des violations étaient réglés ou en passe de l'être au moment où la Cour rendait son arrêt.

Cette gestion réussie des susceptibilités des États parties renforça l'adhésion de ceux-ci au système: à partir du 22 janvier 1990[19], tous les États avaient systématiquement reconnu tant le droit de recours individuel que la juridiction obligatoire de la Cour, ce qui fit logiquement et naturellement naître la volonté d'évoluer vers un système véritablement juridictionnel. Le *Protocole n° 11* a instauré une Cour unique fonctionnant à plein temps avec une compétence obligatoire à l'égard de tous les États membres et a consacré le droit de recours individuel obligatoire. Le Comité des ministres s'est vu retirer sa fonction quasi- juridictionnelle tout en gardant sa compétence de surveillance de l'exécution des arrêts. La Commission a été supprimée, quand bien même ses fonctions d'établissement des faits et de négociation de règlement amiable ont été transférées à la nouvelle Cour unique[20].

Le remarquable consensus politique et juridique à la base de cette réforme a non seulement consolidé les acquis du système, mais aussi renforcé davantage la confiance dans le mécanisme de la *Convention* et la garantie collective que celui-ci représente pour la sauvegarde des droits de l'homme et la paix en Europe.

II. La juridictionnalisation continue du système et son impact sur l'équilibre institutionnel

La réforme portée par le *Protocole n° 11* a coïncidé avec l'élargissement du Conseil de l'Europe. La chute du mur de Berlin a en effet profondément transformé l'organisation, appelée à accueillir les États de l'Europe centrale et orientale. Les États – membres du Conseil de l'Europe ont plus que doublé depuis 1990, faisant de cette institution une organisation véritablement paneuropéenne.

La nature des défis auxquels le système réformé a dû faire face a évolué elle aussi. Le nombre de requérants potentiels a également doublé pour dépasser 800 millions. L'adhésion de nouveaux États avec des systèmes politiques et juridiques en transition et des systèmes judiciaires en chantier a fait exploser le contentieux devant la Cour. L'ampleur des problèmes structurels, aggravés par l'instabilité du droit national et l'absence de recours effectifs internes dans certains États-membres, a amené la Cour à se substituer de plus en plus au juge national et à statuer souvent en tant que juge de première instance, sans avoir le bénéfice de l'avis préalable de celui-ci.

Il est difficile de dire dans quelle mesure ces défis avaient été anticipés au moment des discussions de la réforme portée par le *Protocole n° 11*. Il est cependant clair que ses auteurs étaient bien soucieux de l'impératif de préserver l'équilibre au sein du système de la *Convention* et ont pris soin de munir la nouvelle Cour des compétences essentielles de la Commission en matière de filtrage, de missions d'enquête visant l'établissement des faits, y compris sur le terrain[21], et de négociation de règlements amiables entre requérants et États défendeurs[22]. La Cour unique en a d'ailleurs fait un usage régulier dans les premières années de son fonctionnement[23].

Parallèlement, le Conseil de l'Europe s'est doté d'une multitude d'instruments, conventionnels ou non, capables d'identifier, dans les domaines de leurs compétences respectives et selon des procédures définies et agréées, des dysfonctionnements et des insuffisances structurels par rapport à ce qu'on appelle désormais «les standards du Conseil de l'Europe» et qui sont en grande partie façonnés par la jurisprudence de la Cour. On peut mentionner à cet égard, sans être exhaustif, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants (CPT) qui a vu le jour déjà en 1989; la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI); la Commission européenne pour la démocratie par le droit, plus connue sous le nom de la Commission de Venise; le Comité consultatif de la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*; la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ); les conseils consultatifs des juges et des procureurs européens (CCJE et CCPE); les organes de suivi des obligations des États-membres en matière de

[18] Comme le remarquait à juste titre François Monconduit, "l'intérêt de l'individu est que son gouvernement soit convaincu de respecter ses droits, et non pas condamné" dans "La fonction de l'enquête et de l'instruction" (1969) 2 R des Dr de l'H 208 à la p. 220.

[19] Date de la déclaration du gouvernement turc portant reconnaissance de la compétence obligatoire de la Cour.

[20] Le défi que cette réforme a constitué pour la Cour a été remarquablement rappelé récemment par le président de la Cour R Spano dans un hommage rendu à un autre président de la Cour, L Wildhaber, qui était en fonction au moment de l'entrée en vigueur du *Protocole n° 11*; voir Robert Spano, "Luzius Wildhaber (1937–2020), President of the European Court of Human Rights: A Tribute" (16 septembre 2020), en ligne (blogue): *EJIL: Talk!* <www.ejiltalk.org/luzius-wildhaber-1937–2020-president-of-the-european-court-of-human-rights-a-tribute/>

[21] Voir Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'Homme, *Règlement de la Cour*, 1er janvier 2020, Annexe au règlement (concernant les enquêtes).

[22] Voir *CEDH*, *supra* note 1; Conseil de l'Europe, *ibid*, art 62.

[23] Entre 1999 et 2007, la Cour a effectué des enquêtes sur le terrain en vertu de l'article 38 aux fins d'établissement des faits de la cause. Pour ce qui est des négociations des règlements amiables, voir le rôle actif remarquablement joué par la Cour et son greffe dans l'affaire *Danemark c Turquie* (règlement amiable), n° 34382/97, [2000] IV CEDH 13.

lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) ou contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO); enfin – et surtout – la mise en place du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe en 1999. Toutes ces institutions et d'autres encore dans le domaine de la lutte contre le crime économique et la corruption, témoignent du souci de l'Organisation de compléter les garanties établies par *Convention*, mais aussi, et surtout, de fournir aux États contractants et à la Cour elle-même un périmètre de sécurité où la situation sur le terrain est examinée en amont, le risque de violations des droits de l'homme signalé et les mesures adéquates recommandées aux États et discutées avec leurs autorités, évitant ainsi que des violations ne soient commises et que des affaires ne parviennent à la Cour.

Cette panoplie d'institutions consultatives et de suivi a été, au fil du temps, complétée par des programmes d'assistance ciblée aux États qui en ressentent le besoin ainsi que par des procédures de suivi politique, tant au niveau du Comité des ministres qu'au niveau de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

Pourtant, tous ces instruments, instances et programmes susceptibles de régler en amont certains problèmes structurels à l'origine des violations des droits de l'homme n'ont pas pu empêcher l'explosion du contentieux devant la Cour. Subissant la pression de l'arriéré des requêtes et de l'inquiétude qui en résultait quant à l'efficacité du système, la nouvelle Cour a dû recourir à l'économie de procédure afin de dégager les ressources nécessaires à la hausse de sa productivité. Les efforts initiaux méritoires de la Cour dans la recherche active de solutions acceptables et durables aux problèmes structurels ont laissé progressivement place à un échange écrit et accéléré des mémoires entre les parties. La Cour ne disposait plus des ressources, du savoir-faire et de la disponibilité nécessaires pour enquêter sur le terrain[24] ou pour engager un véritable dialogue avec les parties. Ainsi, ses moyens de procéder à un diagnostic pluridimensionnel des sources des problèmes structurels afin de déclencher une interaction constructive entre la Cour elle-même, l'État- défendeur et les autres institutions du Conseil de l'Europe visant à l'élimination de tels problèmes se sont trouvés progressivement limités. L'explosion des litiges résultant de l'effet combiné de la juridictionnalisation du système et de l'élargissement spectaculaire du domaine géographique de la *Convention*[25], a laissé peu de place à une issue non contentieuse des différends.

De son côté, le Comité des ministres, dans sa mission de surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour, a toujours exigé de l'État défendeur non seulement des mesures à caractère individuel pour effacer les conséquences de la violation pour la victime, mais également – et ce, de manière systématique – des mesures générales nécessaires pour éviter que des violations semblables aient lieu à l'avenir. Néanmoins, l'intervention du Comité des ministres n'a lieu que postérieurement au prononcé de l'*arrêt* et ne repose, en principe, que sur ce dernier. Certes, le Secrétariat général du Conseil de l'Europe, y compris son service de l'exécution des arrêts de la Cour, a, à maintes reprises, déployé des efforts pour engager un dialogue constructif avec l'État défendeur afin d'identifier, sous le contrôle du Comité des ministres, des solutions durables aux problèmes à l'origine des requêtes répétitives[26]. Cependant, ses moyens pour négocier avec les autorités directement responsables dont dépend la solution des problèmes structurels sur le terrain étant limités, le Comité a été souvent réduit à se prononcer sur la base d'une vision plutôt réduite du problème à l'origine de la violation.

En effet, les circonstances factuelles de l'*arrêt* dont il supervise l'exécution ne lui permettent souvent de voir ni l'étendue réelle du problème, ni ses causes profondes, ni sa portée actuelle, ni, surtout, les clefs de la solution ou les moyens d'y parvenir. Cette difficulté pour le Comité des ministres de s'engager dans un véritable processus d'accompagnement des autorités nationales de l'État défendeur à la recherche d'une solution définitive capable d'arrêter le flux de nouvelles requêtes fait qu'une telle solution ne peut venir, le plus souvent, que de l'État défendeur lui-même, et ce en fonction de sa volonté de s'attaquer au problème ou encore des moyens dont il dispose pour y parvenir. L'insistance du Comité sur "l'obligation de résultat" ou sa recherche de mesures à imposer en cas de retards dans l'exécution

[24] La fonction d'enquête sur le terrain, qui jadis amenait la Commission et la Cour au contact direct avec les réalités dans les États membres, a été, de fait, abandonnée à partir de 2007; la dernière mission d'enquête remonte à l'instruction de l'affaire *Davydov et autres c Ukraine* (satisfaction équitable), n° 17674/02 (1er juillet 2010) aux para 6–9, et les auditions des témoins à Strasbourg se sont faites rarissimes (la dernière audition remonte à 2016 lors de l'instruction des affaires *Abu Zubaydah c Lituanie* (satisfaction équitable), n° 46454/11 (31 mai 2018) aux para 9–12, et *Al Nashiri c Roumanie* (satisfaction équitable), n° 33234/12 (31 mai 2018) aux para 11–13.

[25] La *Convention* s'applique non seulement de Reykjavik à Vladivostok, mais aussi dans d'autres points du globe, tels que la Nouvelle-Calédonie (*Le Calvez c France*, n° 25554/94, [1998] V CEDH), les Caraïbes (*Murray c Pays-Bas* [GC], n° 10511/10 (26 avril 2016)) et la côte méditerranéenne de l'Afrique (*N.D. et N.T. c Espagne* [GC], n° 8675/15 (13 février 2020)), sans parler de cas de l'exercice par des États contractants d'une juridiction extraterritoriale.

[26] Voir Conseil de l'Europe, Comité des ministres, "Mandat du Service de l'exécution des arrêts", en ligne: *Council of Europe* <rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805 a997d>, qui a fait mention expresse de son rôle dans la coopération avec les autorités nationales.

des arrêts de la Cour[27], sont certainement justifiées dans la logique de ses prérogatives, mais elles signalent en même temps les limites de celles-ci. Ce n'est pas par la surenchère des sanctions qu'on va amener un État à adhérer à une communauté des valeurs[28].

Conscients de ces difficultés, les organes de la *Convention* ont entrepris dès 2004 une tentative de rééquilibrage en accentuant notamment la compétence de la Cour d'identifier les arrêts qui révèlent des problèmes structurels sous-jacents. La *Résolution* adoptée au niveau ministériel le 12 mai 2004[29] a fait partie d'un nouveau paquet réformateur qui comprenait, hormis le *Protocole n° 14* limité aux aspects procéduraux internes, une série de recommandations pour promouvoir des actions essentielles à l'efficacité à long terme du système de la *Convention*, notamment l'amélioration des recours internes, la vérification de la compatibilité des lois et des pratiques internes à la *Convention*, ainsi que la formation professionnelle[30].

Quelques mois à peine après la *Résolution du Comité des ministres sur les problèmes structurels sous-jacents*, la Cour mettait en place une audacieuse procédure d'"arrêt pilote", démontrant une fois de plus la capacité de la juridiction européenne à faire preuve d'imagination et à construire des voies lui permettant de relever de nombreux défis[31]. Les premiers succès de cette procédure ont été la preuve, s'il en fallait une, que l'équilibre du système repose sur la capacité des organes de la *Convention* et du Conseil de l'Europe, dans son ensemble, à agir de concert en s'appuyant à la fois sur la nature juridiquement contraignante de l'*arrêt*, sur l'établissement d'un bon diagnostic et la recherche subséquente de solution appropriée avec les autorités de l'Etat défendeur et sur l'assistance que le Conseil de l'Europe peut mettre, au besoin, à la disposition de ce dernier pour leur mise en application. Les arrêts pilotes, tels que *Broniowski c Pologne*[32] et *Bourdov c Russie (n° 2)*[33] sont des réussites remarquables grâce à une négociation et une préparation minutieuse des autorités nationales à leur réception. Ainsi, sous l'impulsion du greffe de la Cour et du service de l'exécution des arrêts, les autorités ont bien saisi la portée de l'*arrêt*, ont eu le temps de coordonner leur action, ont su mettre en place des recours internes effectifs, adapter les indemnités à verser aux victimes des violations aux exigences de la jurisprudence, et déclencher une réforme susceptible de régler le problème systémique à sa source[34].

Mais l'efficacité de la procédure pilote s'est très vite trouvée compromise par d'autres exemples, notamment par l'affaire *Yuriy Nikolayevich Ivanov c Ukraine*[35],

[27] Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Réponses en cas de lenteur ou de négligence dans la mise enœuvre d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme ou en cas de non-exécution de celui-ci*,CM (2003)37-rév 6 (2004); Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, 67e sess, *Propositions pratiques pour la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour en cas de lenteur dans l'exécution*, CDDH(2008)014 Addendum II (2008).

[28] Dès le début de l'histoire de la *Convention*, d'éminents protagonistes, tels que Henri Rolin, faisaient bien remarquer les limites de l'approche souvent désignée par l'expression anglaise *name and shame*: "[...] nous devons nous débarrasser de cette conception romantique selon laquelle la *Convention* n'aurait plein succès que si nous pouvons inscrire le nom de certains États au banc de l'infamie", "[l] a protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen", Colloque présenté à Strasbourg, 14 et 15 novembre 1960, Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Strasbourg, Paris, 1961 à la p. 413.

[29] *Résolution du Comité des ministres sur les arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent*, Res(2004)03, 114e sess (2004).

[30] Voir la liste exhaustive des textes dans *CEDH*: Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'Homme, *Mise en œuvre et contrôle*, "Garantir l'efficacité de la *Convention européenne des Droits de l'Homme*: Recueil de textes", [2004].

[31] Cette procédure a été codifiée depuis à l'article 61 du *Règlement de la Cour*; voir aussi Conseil de l'Europe, "Les arrêts pilotes" (mai 2020), en ligne (pdf): *CEDH* <www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_FRA.pdf>

[32] *Broniowski c Pologne* [GC], no 31443/96, [2004] V CEDH 85; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Résolution intérimaire relative à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 22 juin 2004 (Grande Chambre) dans l'affaire Broniowski contre la Pologne*, ResDH(2005)58 (2005); Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme Bronioski contre Pologne*, Résolution finale CM/ResDH(2009)89 (2009).

[33] *Bourdov c Russie (no 2)* (satisfaction équitable), no 33509/04, [2009] I CEDH 121; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans 145 affaires contre la Fédération de Russie concernant le manquement ou le retard substantiel à l'obligation de se conformer à des arrêts internes définitifs rendus contre l'État et ses entités, ainsi que l'absence de recours effectif*, Rés intérimaire CM/ResDH(2009)43 (2009); Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Burdov no 2 contre la Fédération de Russie concernant un manquement à l'obligation de se conformer à des arrêts internes définitifs rendus contre l'Etat et ses entités ou des retards substantiels pour ce faire, ainsi que l'absence de recours effectif à cet égard*, Rés intérimaire CM/ResDH(2009)158 (2009); Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Burdov no 2 contre Fédération de Russie concernant l'inexécution ou les retards sérieux d'exécution de décisions de justice interne définitives rendues contre l'État et ses entités et l'absence de recours effectif à cet* égard, Rés intérimaire CM/ResDH(2011)293 (2011); Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans 235 affaires contre Fédération de Russie*, Rés finale CM/ResDH(2016)268 (2016).

[34] Parmi d'autres exemples de synergies réussis entre la Cour et les autres instances du Conseil de l'Europe, on peut citer *Neshkov et autres c Bulgarie* (satisfaction équitable), no 36925/10 (27 janvier 2015) et *Torreggiani et autres c Italie* (satisfaction équitable), no 43517/09 (8 janvier 2013) adoptés dans le contexte du projet financé par HRTF intitulé "Mise en œuvre des arrêts pilotes, "quasi-pilotes" ou révélant des problèmes systémiques et structurels dans le domaine de la détention préventive et mise enplace de solutions pour faire face aux conditions de détention"; voir Bureau de la Direction Générale des Programmes, "Conditions de détention difficiles", en ligne: *Conseil de l'Europe* <www.coe.int/fr/web/programmes/implementing-pilot-quasi-pilot-judgements-and-judgements- revealing-systemic-and-structural-problems-in-the-field-of-detention-on-remand-and-remedies-to-challenge-detention-conditions>

[35] *Yuriy Nikolayevich Ivanov c Ukraine* [GC] (satisfaction équitable), no 40450/04 (15 octobre 2009); *Burmych et autres c Ukraine* (radiation) [GC], no 46852/13 (12 octobre 2017).

preuve évidente de l'insuffisance du caractère contraignant d'un arrêt pour assurer, à lui seul et en l'absence d'une préparation adéquate, son exécution[36].

Même si le système n'a été confronté à aucun refus formel d'exécution d'un arrêt, le processus s'est progressivement heurté à des lenteurs et à des divergences d'interprétation mettant à l'épreuve son efficacité. Certains auteurs parlent ainsi de "nombreux blocages" en citant notamment les affaires exigeant la réouverture des enquêtes ou des procédures pénales ou enfin celles soulevant des problèmes structurels[37]. Or, au lieu de rechercher de véritables causes à ces "blocages", les solutions préconisées ont souvent été le lancement d'alertes et la prise des "sanctions plus sévères contre les États qui refusent de se conformer aux arrêts de la Cour"[38].

L'utilisation récente du recours en manquement, prévu au paragraphe 4 de l'article 46 de la *Convention*, dans un cas qui appelait des mesures individuelles urgentes, a permis d'obtenir le résultat exigé par l'*arrêt*[39] mais a aussi suscité des interrogations quant au potentiel de cet outil en matière d'exécution en cas de problèmes structurels. On a parfois estimé qu'un rôle plus actif de la Cour dans l'exécution de ses arrêts[40], voire même dans le développement de son pouvoir d'injonction au titre de l'article 46[41], était la solution. Il ne fait aucun doute qu'une attitude plus positive de la Cour quant aux mesures qu'elle-même juge nécessaires pour l'exécution d'un arrêt faciliterait la tâche de l'Etat défendeur et du Comité des ministres. Or, ni les injonctions de la Cour ni les sanctions sévères ne sont de nature à révéler les problèmes structurels à l'origine de la violation. Elles ne sont pas non plus suffisantes à elles seules pour convaincre l'État défendeur du besoin de s'y pencher et de trouver des solutions à la fois acceptables, durables et conformes à la *Convention*.

En revanche, du point de vue de la productivité et de la gestion du contentieux, la Cour a su pleinement profiter des opportunités supplémentaires offertes par le *Protocole n° 14* dont l'entrée en vigueur (le 1er juin 2010) coïncidaitde près de quelques mois avec d'autres initiatives importantes lancées à Interlaken (le 19 février 2010)[42]. Certes, on ne saurait limiter l'incidence et les conséquences de ces avancées aux seules données statistiques, qui sont par ailleurs impressionnantes. Même si l'impact sur la gestion des nouvelles affaires qui ne sont ni manifestement irrecevables ni répétitives reste modeste, la Cour a pu, grâce à ses nouvelles méthodesde travail, gérer son rôle et se prononcer plus rapidement sur un important stock d'affaires.

Néanmoins, les nouvelles approches en matière de gestion simplifiée et accélérée du contentieux n'ont pas facilité pour autant ni à la Cour ni au Comité des ministres ni aux États parties la recherche des solutions aux problèmes qui sont à l'origine des requêtes, et l'arrêt *Burmych et autres c. Ukraine*[43] en fournit une remarquable illustration. Par cet arrêt, la Cour s'est vue contrainte de rayer de son rôle plusieurs milliers de requêtes individuelles répétitives concernant l'inexécution des décisions des juridictions nationales après avoir réalisé que la multiplication des constats de violation, assortis de l'octroi systématique d'indemnisations pécuniaires[44], ne faisait qu'augmenter l'avalanche de ce type de requêtes sans aucune solution en vue. La Cour a donc préféré de rappeler qu'elle avait déjà dit tout ce qu'elle avait à dire sur ces affaires et que leur solution ne dépendait désormais que de l'État défendeur et du Comité des ministres. Elle a estimé qu'il n'était pas de son ressort de chercher à régler le problème à sa source. Cet arrêt qui a beaucoup surpris, voire déçu, la communauté juridique, n'en semble pas moins justifié par la façon dont les différentes tâches des organes de la *Convention* se sont cristallisées au cours des vingt années qui ont suivi la mise en place de la Cour unique en 1999.

En effet, la recherche de solutions durables présuppose une interaction qui par sa nature va au-delà de la procédure contentieuse devant la Cour et il semble

[36] Un autre arrêt pilote, *Greens et M. T. c Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n° 60041/08, [2010] VI CEDH 81, concernant le vote des détenus purgeant une peine privative de liberté, a fait l'objet d'objections politiques inattendues au moment où il a été rendu. En effet, la décision de recourir à la procédure de l'arrêt pilote n'avait pas été véritablement contestée par le Gouvernement défendeur devant la Cour mais s'est heurtée par la suite à la fin de non-recevoir votée unanimement par la Chambre des communes.

[37] Voir pour de nombreux exemples cités dans Élizabeth Lambert Abdelgawad, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2014.

[38] Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme, AS/Jur(2015)17, 8e rapport à la p. 17.

[39] *Ilgar Mammadov c Azerbaïdjan (n° 2)* (satisfaction équitable), n° 919/15 (16 novembre 2017); *Ilgar Mammadov c Azerbaïdjan* (satisfaction équitable), n° 15172/13 (22 mai 2014); CEDH, *Restriction des droits à des fins non autorisées*, Rés CM/ResDH(2020)178, [2014].

[40] Janeke Gerards, "The Pilot Judgment Procedure before the European Court of Human Rights as an Instrument of Dialogue" dans Monica Claes, *Constitutional Conversations in Europe*, Anvers-Oxford–Portland, Intersentia, 2012; Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'Homme, "Implementation of the judgments of the European Court of Human Rights: a Shared Responsibility?", *Dialogue between Judges: Proceedings of the seminar*, (31 janvier 2014).

[41] Linos-Alexander Sicilianos, "The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR" dans Anja Seibert-Fohr et Mark E Villiger, dir, *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Luxembourg, 2015. P. 285.

[42] Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'Homme, *Déclaration d'Interlaken*, 2010.

[43] *Burmych et autres c Ukraine*, *supra* note 32.

[44] Sur l'inversion chronologique progressive entre la restitution et l'indemnisation pécuniaire dans la pratique de la Cour et du Comité des ministres ainsi que sur ses effets dans le système de la *Convention*, voir M. Lobov, «Restitutio in integrum in the system of the European Convention on Human Rights» dans Olga Chernishova et Mikhail Lobov, *Russia and the European Courtof Human Rights: a decade of change. Essays in honour of judge Anatoly Kovler*, Nimègue, 2013. P. 77.

qu'aujourd'hui les instruments nécessaires à cette interaction semblent être absents ou insuffisamment exploités. Dans les deux cas, ce défaut d'interaction conduit à des incompréhensions et à des critiques, autant juridiques que politiques. Ainsi, certaines discussions sont allées jusqu'à prendre à partie la Cour et ses arrêts pour dénoncer l'insuffisance d'équilibres et de contrepoids démocratiques dans le système[45], contester sa légitimité, voire réfléchir à un droit de "désaccord de principe" avec un arrêt de la Cour (*principled non-compliance*)[46]. La Cour s'est efforcée de son côté d'atténuer, souvent par des interventions ponctuelles de la Grande Chambre, les tensions résultant de certains arrêts qui se sont heurtés à des protestations majeures de l'opinion publique et des autorités défenderesses[47]. Néanmoins, ce genre d'incidents liés aux rapports de force entre la Cour et les États qui se soumettent à son contrôle continuent à fragiliser le système et font naître des interrogations sur la sécurité dans laquelle opère le mécanisme.

III. Le processus d'Interlaken: une réponse pragmatique et solide

La décennie, affectée par le processus d'Interlaken a été marquée par des tentatives d'équilibrage du système en vue d'atténuer les tensions croissantes. De l'affirmation sans équivoque de la volonté politique de préserver l'efficacité du système et du recours individuel, à Interlaken, le processus est passé à un rappel des principes de subsidiarité et de la marge d'appréciation, consignés désormais dans le *Protocole n° 15* à la *Convention* à la suite de la conférence de Brighton. Les appels à un meilleur dialogue entre la Cour et les juges nationaux ont amené à l'adoption d'un nouveau "protocole de dialogue", le *Protocole n° 16* sur la procédure d'avis consultatifs. La conférence de Bruxelles, en 2015, a rappelé la responsabilité partagée des États en soulignant l'importance de l'exécution rapide et entière des arrêts de la Cour et de l'obligation d'appliquer la *Convention* en droit interne. Enfin, la Conférence de Copenhague a cherché à favoriser des équilibres et des contrepoids dans le système de la *Convention* à travers un dialogue plus attentif entre la Cour et les États parties.

Ces mesures visent surtout à donner corps au principe de subsidiarité en intensifiant le dialogue entre la Cour et les juridictions nationales ainsi qu'en renforçant leur capacité à traduire les standards conventionnels dans leur propre jurisprudence, bien avant qu'une affaire contentieuse ne soit portée devant la Cour[48]. Cette nouvelle approche de la subsidiarité a été explicitée dans une remarquable intervention du Juge Robert Spano, actuel Président de la Cour, lors de la Conférence de Kokkedal, qui a précédé la Conférence des Ministres de la Justice des Etats membres du Conseil de l'Europe à Copenhague[49].

Ces développements sont à la fois indispensables et opportuns, puisqu'ils renforcent le rôle des juges nationaux et favorisent ainsi la subsidiarité. Il convient toutefois de se demander s'ils sont suffisants pour rétablir l'équilibre au sein du mécanisme de la *Convention*. L'analyse de grands groupes d'affaires pendantes devant la Cour montre en effet que l'examen de ces requêtes s'accompagne souvent d'un constat d'absence de recours à épuiser au niveau national et donc d'absence de véritable intervention du pouvoir judiciaire. Certes, cette question ne passera pas inaperçue au moment de la surveillance de l'exécution de ces arrêts et le Comité des Ministres exigera la mise en place de tels recours avant de clore son examen de l'affaire. Or, cela prend souvent plusieurs années et la Cour reste, pendant ce temps, privée de toute possibilité de dialogue avec l'ordre judiciaire national et statue sur des centaines ou milliers d'affaires répétitives comme tribunal de première instance[50].

Faut-il en conclure, comme le font certains auteurs, que le système de la *Convention* est voué à un dysfonctionnement chronique et que les mesures prises pour améliorer sa performance ont manqué leur cible? Ou que le processus d'Interlaken fut une occasion manquée?[51]

Souscrire à de telles interrogations reviendrait à occulter les résultats d'une décennie de travaux intenses et de la réflexion sur le présent et l'avenir du système

[45] Mikael Rask Madsen et Jonas Christoffersen, "The European Court of Human Rights' View of the Draft Copenhagen Declaration" (23 février 2018), en ligne (blogue): *EJIL: Talk!* <www.ejiltalk.org/the-european-court-of-human-rights-view-of-the-draft-copenhagen-declaration/>

[46] Andreas Føllesdal, "Legitimacy Challenges – and What to Do about Them" dans Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme et l'État de droit, *Conférence sur l'avenir à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme: actes*, Oslo, H/Inf(2014)1, 7–8 avril 2014. P. 78.

[47] Voir par ex, les arrêts de chambre ayant précédé les arrêts *Lautsi et autres c Italie* [GC], n° 30814/06, [2011] III CEDH 1 (extraits); *Konstantin Markin c Russie* [GC], n° 30078/06, [2012] III CEDH 1 (extraits).

[48] Ces mesures combinaient, entre autres, la possibilité de demander à la Cour des avis consultatifs, prévue par le *Protocole n° 16*, avec les initiatives prises en parallèle par la Cour elle-même en vue de créer des réseaux informels et volontaires incluant les juridictions suprêmes des États contractants pour échanger des informations sur leurs jurisprudences respectives.

[49] Robert Spano, "The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-based Review and Rule of Law" (2018) Hum Rts L R18:3 473.

[50] Pour ne citer qu'un seul exemple: plus de 700 affaires répétitives décidées par la Cour en 18 ans depuis *Kalachnikov c Russie*, n° 47095/99, [2002] VI CEDH 135, et ce, malgré l'arrêt pilote *Ananyev et autres c Russie*, n° 42525/07 (10 janvier 2012) jusqu'au règlement partiel du problème acté dans *Shmelev et autres c Russie* (déc), n° 41743/17 (17 mars 2020).

[51] Stefanos Xenofontos, "The End of the Interlaken Process: A (yet another) Missed Opportunity to Guarantee the Long-Term Future of the ECtHR?" (29 avril 2020), en ligne (blogue): *Strasbourg Observers* <strasbourgobservers.com/2020/04/29/the-end-of-the-interlaken-process-a-yet-another-missed-opportunity-to-guarantee-the-long-term-future-of-the-ecthr/>

de la *Convention*. Bien au contraire, c'est le moment, une fois de plus, de rendre hommage à la Cour pour toutes les mesures rapides, innovantes et efficaces qu'elle a prises dans sa gestion du contentieux, répondant ainsi aux attentes et inquiétudes de la communauté juridique et politique européenne quant à l'encombrement de son rôle. Arrivée à plus de 160 000 affaires inscrites à son rôle au début de cette décennie, la Cour a pleinement profité de nouveaux moyens juridiques et outils informatiques extraordinaires pour réduire de presque deux tiers le nombre de requêtes pendantes[52]. La décennie d'Interlaken a notamment vu des progrès spectaculaires dans le traitement par la Cour des affaires manifestement irrecevables ainsi que des affaires fondées répétitives, notamment la mise en place du procédé *one in-one out* au niveau de la recevabilité et le traitement quasi-automatisé des affaires décidées conformément à une "jurisprudence bien établie"[53], désormais désignées comme "affaires *WECL*"[54].

Cette action de la Cour, ainsi que les efforts du Comité des ministres dans le cadre de sa surveillance de l'exécution des arrêts, ont été soutenus et accompagnés, sans faille, par tous les États-membres à travers les conférences ministérielles précitées ainsi que par le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (CDDH), dont les réunions régulières rappelaient, à bien des égards, celles d'un comité des Hautes Parties contractantes.

Au-delà de ces résultats que d'aucuns traiteront de simples progrès statistiques, le processus d'Interlaken a surtout posé deux jalons pour des solutions à des problèmes plus profonds, à travers une approche efficace et pragmatique du principe de subsidiarité par la Cour et un renforcement du dialogue entre les juges de Strasbourg reflétés respectivement dans les *Protocoles n° 15* et *n° 16* à la *Convention*. Le développement des deux réseaux nécessaires à la promotion de la subsidiarité à travers une coopération paneuropéenne renforcée complète utilement le bilan de la décennie. Le *Programme HELP* (*Human Rights Education for Legal Professionals*)[55] du Conseil de l'Europe unissant toutes les écoles de magistrature et les barreaux européens et le Réseau des cours supérieurs[56] animé par la Cour élargissent désormais le cadre indispensable et fructueux de dialogue pluridimensionnel entre les acteurs de la *Convention* visant à bien l'intégrer dans le paysage du contentieux judiciaire européen relatif aux droits de l'homme et libertés fondamentales[57].

IV. En quête continue d'équilibre: une nouvelle dimension de la subsidiarité?

L'expérience des 70 ans du fonctionnement du système de la *Convention* montre que les solutions, suffisantes dans l'immédiat, risquent bien de se révéler insuffisantes dans un avenir qui n'est pas si lointain. À l'issue du processus d'Interlaken et de la mise vigueur des *Protocoles n° 14*, *n° 15* et *n° 16*, la question qui restera toujours d'actualité sera de savoir si l'augmentation des capacités de traitement des affaires et le dialogue entre juges, si essentiels pour l'efficacité du système aujourd'hui, seront toujours suffisants à l'avenir. D'aucuns ont souligné à cet égard que

> l'accroissement vertigineux, de même que la complexité du contentieux, concernant non plus une trentaine mais quarante-sept États, dont certains doivent faire face à des problèmes géopolitiques d'envergure, amènent à s'interroger sur l'adéquation à une réalité nouvelle et changeante d'une architecture institutionnelle qui demande à être, sinon changée de fond en comble, du moins sérieusement modifiée[58].

Pour répondre à cette question, il faut rappeler d'emblée que, dans ce système, "imposer" veut avant tout dire "convaincre" tous les acteurs clés dans les États parties et les engager dans un processus complexe de résolution de nombreux problèmes à l'origine des violations de la *Convention* constatées à Strasbourg. Il s'agit donc d'un processus dont l'enclenchement ne découle pas automatiquement du seul fait que l'*arrêt* est juridiquement

[52] Avec plus d'un million et demi de requérants individuels passés devant la Commission et la Cour en 70 ans et une centaine de milliers d'affaires que celles-ci ont tranchées par des constats d'une ou plusieurs violations de la part de tous les 47 Etats européens, le système juridictionnel de la *Convention* se place devant toutes les autres juridictions internationales, ce qui en soi témoigne de son rayonnement exceptionnel et constitue donc un acquis considérable qui doit être largement attribué aux réformes réalisées par les *Protocoles n° 11* et *n° 14*. En outre, la Cour reste de loin le tribunal le plus cité du monde.

[53] Hasan Bakirci, "Case Management: European Court of Human Rights" dans *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford University Press, 2019 au para 11.

[54] "WECL" est une abréviation commune signifiant "*well established case-law*", un label permettant une procédure de jugement accéléré et sommaire sur la base d'une jurisprudence bien établie par la Cour.

[55] Pour en savoir plus, voir "Human Rights Education for Legal Professionals", en ligne: *Council of Europe* <www.coe.int/web/help/home>

[56] "Réseau des cours supérieures", en ligne: *Cour européenne des droits de l'homme* <echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/dialoguecourts/network&c=fre>

[57] En 1997, Pierre-Henri Imbert, directeur général des droits de l'homme entre le 1993 et 2005, soulignait qu'on "ne pourra véritablement parler de "succès" [de la *Convention*] que lorsque les normes et la jurisprudence européennes auront profondément et largement pénétré dans les différents systèmes juridiques nationaux", faisant ainsi du juge interne le premier juge de la *Convention*; voir Pierre-Henri Imbert, "Colloque: La Cour européenne des droits de l'homme: Organisation et procédure. Questions concernant la mise en œuvre du *Protocole n° 11* à *la Convention européenne des Droits de l'Homme*", Centre des droits de l'homme, Université de Potsdam, 19–20 septembre 1997, dans *Quelques réflexions autour des droits de l'homme*, Strasbourg, Recueil du Conseil de l'Europe, H/Inf (2006)2, 2005 à la p. 149.

[58] Michele de Salvia, "La révolution annoncée des *Protocoles n^os 11, 14, 15 et 16* ou la métamorphose judiciaire espérée" (2020) 31:121 R trimestrielle des Dr de l'homme 107 à la p. 117.

contraignant en vertu de l'article 46 de la *Convention*. On ne saurait insister assez sur cet élément fondamental et unique du système, mais on ne saurait pas non plus considérer qu'il suffit à lui seul pour que le système réalise sa pleine performance. Un ordre juridique

> [...] a toujours besoin, pour prétendre à la juridicité, pour affirmer son obligatoriété et accéder à l'effectivité non pas tant de la force contraignante ou coercitive qui traiterait les destinataires en force d'inertie ou de résistance, mais bien davantage de leur adhésion psychologique, intellectuelle, morale, affective[59].

Dans un système qui s'appuie essentiellement sur le caractère juridictionnel du mécanisme et sur le recours individuel, comment pouvons-nous dépasser le cadre limitéd'un cas d'espèce pour amener l'État, dans le cadre strict de l'exécution d'un arrêt quine statue que sur ce cas particulier, à changer sa politique pénale[60] ou les règles applicables à sa planification budgétaire?[61] Par quel biais pouvons-nous placer dans lecadre de la résolution d'un litige particulier des considérations et des exigences liées àl'intérêt général de la *Convention*, objet principal de la "garantie collective", qui est àl'origine de la conception de la protection internationale et européenne des droits de l'homme? Certes, la bonne volonté de l'État et notamment de ses juridictions nationales permet d'obtenir un meilleur respect de la *Convention* et de la jurisprudencede la Cour; mais dès qu'elle fait défaut apparaissent vites les limites du système.

La prise de conscience progressive de ces limites favorise l'idée qu'une solution à long terme ne peut être trouvée qu'en assurant des synergies capables de briser l'isolement institutionnel de la Cour, du Comité des Ministres et des États parties, en commençant par une nouvelle vision du principe de subsidiarité en redéfinissant sa portée – ou en revenant à son rôle originel – démarche qui va au-delà de son introduction dans le Préambule, aussi importante soit-elle. Contrairement à une vision répandue, le principe de subsidiarité ne peut être réduit à un simple conflit entre, d'une part, la marge d'appréciation des États et la compétence prioritaire des juridictions nationales dans l'application de la *Convention* et, d'autre part, l'harmonisation dynamique et évolutive de la protection des droits de l'homme et l'interprétation prétendument expansive, souvent critiquée, de la *Convention* en tant qu' "instrument vivant"[62].

Longtemps perçue comme un frein à l'harmonisation dynamique des droits del'homme puisqu'associée à la doctrine d'autolimitation de la Cour[63], la subsidiarité doitau contraire être perçue comme un véhicule par lequel les normes de la *Convention* pénètrent dans les ordres juridiques nationaux en obtenant l'adhésion des acteurs nationaux qui se les approprient, car l'harmonisation sur le terrain de la *Convention* nesaurait être forcée ou subie. La subsidiarité doit être un outil au service de l'objectif à l'origine du projet du Conseil de l'Europe et de la *Convention*, à savoir celui de réaliserune union plus étroite entre ses membres par "la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales". Au lieu d'être un frein à l'harmonisation visée par cet ordre juridique, la subsidiarité est ainsi le moyen de légitimation des objectifs poursuivis.

Pendant longtemps nous avons pensé que la subsidiarité se manifestait par le seul biais de l'épuisement des voies de recours internes et du choix des moyens pour seconformer à l'obligation d'exécuter les arrêts de la Cour. Cette vision est certes vraie, mais elle paraît aussi incomplète et réductrice, dans la mesure où elle implique qu'entrele moment de l'épuisement des voies de recours internes et l'*arrêt* définitif de la Cour, l'État se trouve complètement dépossédé du litige, comme si la faute originelle qui l'avait empêché de constater la violation quand il en avait encore la possibilité en vertu de l'article 35 de la *Convention*, devait l'empêcher de la corriger pendant la procédureduevant la Cour.

Pourtant, on l'a vu, le système de la *Convention* repose sur la volonté et la capacité de ceux qui en partagent la responsabilité d'agir de concert pour effacer les conséquences des violations et éviter qu'elles ne se répètent. Il n'est donc point indispensable d'avoir des condamnations pour ce faire. Tout au contraire, l'économie du système mis en place par la *Convention*, notamment la possibilité de règlements amiables, montre bien que cet objectif peut et doit être servi à tout moment, avant, pendant et après le litige[64]. Rien n'empêche

---

[59] Etienne Picard, "Science du droit" ou "doctrine juridique" dans Roland Drago et Jean-Bernard Auby, *Unité du droit: Mélanges en hommage à Roland Drago*. Paris, 1996 à la p. 119.

[60] La question se pose quasiment dans toutes les affaires concernant les mauvaises conditions de détention. Dans la plupart des pays, cette surpopulation carcérale est due notamment à la politique trop répressive en matière de trafic et de consommation de drogue; voir pour un exemple concret *Stella et autres c Italie* (déc), n° 49169/09 (16 septembre 2014).

[61] La première mesure adoptée par la Fédération de Russie pour résoudre le problème de l'inexécution des décisions de justice internes rendues contre l'État et ses entités, le problème étant qu'il n'y avait pas de correspondance entre l'entité débitrice d'un paiement social et l'entité bénéficiaire des fonds budgétaires y affectés. Cet exemple montre bien que le véritable problème était non pas l'inexécution des décisions de justice internes mais l'absence de mécanisme en droit interne rendant exécutables certains droits matériels prévus par celui-ci.

[62] Cette question fait régulièrement objet de débats et de publications. Pour n'en citer que quelques exemples – voir Frédéric Sudre, dir, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles, 2014; Sébastien Touzé, dir, *La Cour européenne des droits de l'homme: une confiance nécessaire pour une autorité renforcée*, Paris, 2016.

[63] Voir en particulier Guido Raimondi, "L'activisme et la retenue judiciaire au sein de la CourEDH: deux faces de la même pièce", Colloque en l'honneur de Paul Mahoney à l'occasion de son 70e anniversaire, présenté au Palais des Droits de l'Homme, 9 septembre 2016, (2016) 22 Hum Rts J 249.

[64] Voir dans ce sens, Élisabeth Lambert et Anna Stepanova, "Les décisions et arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme prenant acte d'un règlement amiable ou d'une déclaration unilatérale: un modèle d'homologation judiciaire approfondie" (2020) 31:122 R trimestrielle des Dr de l'homme 6.

de privilégier le "remède" de droit interne, même après la saisine de la Cour, et à tous les stades de sa procédure[65]; rien n'empêche non plus que des démarches soient engagées, avant même la saisine de la Cour, sur la base des conclusions des organes de suivi ou des organes consultatifs du Conseil de l'Europe, y compris par le biais de projets de coopération technique ciblée; rien n'empêche enfin que ces moyens soient déployés au moment de l'exécution de l'*arrêt* et que le Comité des ministres, dans ses fonctions de surveillance de l'exécution, en tienne compte.

Dans cette logique de subsidiarité omniprésente à tous les stades de la procédure que prévoit la *Convention*, le système de celle-ci ne saurait se résumer à sa seule composante contentieuse. Un basculement immédiat dans la procédure judiciaire ne fait que cristalliser le conflit, car il est de l'essence de cette procédure d'être "centrée sur les torts et les fautes"[66], de durcir les différences au lieu de les dénouer en explorant les issues possibles et conformes à la *Convention*. Vues sous cet angle, les améliorations apportées par Interlaken, notamment le dialogue renforcé entre la Cour et les juridictions nationales, ne suffisent pas pour développer les synergies et interactions, puisque ces synergies ne font pas partie de la procédure contentieuse devant la Cour. Or, jusqu'à présent, le processus d'Interlaken s'est concentré sur les aspects contentieux du mécanisme. Le périmètre non contentieux du système est mal défini et les instances qui s'y trouvent fonctionnent souvent sans "feuille de route", voire sans prendre entièrement conscience de leur rôle. Il apparait alors clairement que ce qu'il convient de développer est, d'une part, un mécanisme de dialogue et de règlement non contentieux intégré à la procédure devant la Cour; et d'autre part, un réseau actif de concertation et de coopération qui se positionnera avant et après le litige, et donc en dehors de la phase contentieuse.

Ces deux axes d'équilibrage du système ont d'autant plus d'attrait qu'ils ne nécessiteraient aucune modification de la *Convention*. Leur mise en place pourrait s'opérer par des décisions politiques ou même administratives.

Michel de Salvia, fort de sa longue expérience à la Commission, a récemment rappelé qu'

une protection réaliste des droits de l'homme [...] doit s'appuyer à la fois sur le socle judiciaire de la Cour, mais également sur un organe qui puisse essayer de trouver des solutions acceptables par les parties en cause (règlements amiables et déclarations unilatérales). En fait, pareil organe, placé sous le contrôle de la Cour et qui pourrait aider à l'établissement des faits dans des affaires particulièrement délicates et complexes, devrait s'inspirer des techniques de l'ancienne Commission[67].

L'utilité d'une telle suggestion peut s'avérer encore plus grande lorsqu'il s'agit de requêtes interétatiques ou d'affaires individuelles tout aussi délicates et complexes, liées notamment à des situations de "conflits gelés".

La question de savoir quelle institution ou quel corps assumerait ces tâches délicates apparait donc comme centrale, mais assez complexe, même pour les nostalgiques de l'ancienne Commission[68]. Dans ce contexte, certains se sont interrogés sur la pertinence de confier ce rôle à la Cour, compte tenu de son rôle qu'est de "dire le droit" et non de s'impliquer dans des procédures de conciliation. À l'appui de ces hésitations viendrait la constatation que la Cour semble hésiter à s'engager dans des procédures de négociation de règlements amiables qui contiendraient des engagements autres que financiers[69]. Sans entrer dans les détails, on ne peut que relever que le système de la *Convention* enregistre ici un retard important par rapport aux ordres juridiques internes qui offrent plusieurs modèles d'interaction entre les fonctions judiciaires et les modes alternatifs de règlement des litiges, qu'il s'agisse d'un juge conciliateur qui ne participe pas à la phase contentieuse ou d'un recours à des médiateurs extérieurs agissant sur instructions et sous le contrôle du juge[70].

[65] *CEDH*, *supra* note 1, art 39§ 1.

[66] Marc Guillaume et al, *Plaidoyer pour la médiation*, Paris, 2017 à la p. 62.

[67] Michel de Salvia, *supra* note 55 à la p. 119.

[68] Un temps, on a songé au Commissaire aux droits de l'homme pour assumer ce rôle. Or, la promesse ne semble pas avoir été tenue malgré l'augmentation récente de ses interventions dans la procédure devant la Cour.

[69] En effet, depuis l'adoption du *Protocole n° 11*, le nombre de règlements amiable a baissé pour remonter depuis quelques temps de manière spectaculaire. Or, l'examen plus attentif des statistiques montre que cette remontée est due aux affaires répétitives réglées par le biais des règlements amiables ou déclarations unilatérales limités à une offre financière. Les exemples dans lesquels le gouvernement défendeur va au- delà du paiement d'une somme d'argent sont possibles mais restent limités – voir par ex *Battista et autres c Italie* (déc), n° 22045/14, [2017] VI CEDH 493; les exemples dans lesquels le greffe accepte de jouer un rôle actif dans les négociations entre les parties restent extrêmement rares, voire exceptionnels; voir *Association religieuse "témoins de Jehovah – Roumanie" et autres c Roumanie* (déc), n° 63108/00 (11 juillet 2006) et *Broniowski c Pologne*, *supra* note 29 au para 5).

[70] Conseil de l'Europe, Commission européenne pour l'efficacité de la justice, *Contractualisation et processus judiciaires en Europe (état de situation en 2009)*, CEPEJ(2010)10; voir aussi Conseil de l'Europe, Commission européenne pour l'efficacité, *Outils médiation de la CEPEJ*, (2020), en ligne: *Conseil de l'Europe* <www.coe.int/fr/web/cepej/mediation-tools>; au niveau de l'Union européenne, voir CE, *Directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, [2008] JO L 136/3 au para 3; voir aussi Union européenne, Parlement européen, *Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*, 2014; au niveau des Nations Unies, voir *Renforcement du rôle de la médiation dans le règlement pacifique des différends, la prévention et le règlement des conflits*, Rés AG 65/283, Doc off AG NU, 65e sess (2011) et le *Rapport du Secrétaire général sur le renforcement du rôle de la médiation dans le règlement pacifique des différends et la prévention et le règlement des conflits*, Doc off AG NU, 66e sess, Doc NU A/66/811 (2012).

Quel que soit le modèle choisi, l'entité qui se chargerait de cette procédure devrait associer le greffe de la Cour et les services compétents du Secrétariat général du Conseil de l'Europe du fait de leur expérience plus étendue de la négociation avec les autorités des États membres au sujet des mesures à prendre pour assurer la compatibilité du droit national avec la *Convention*.

* * *

À première vue, et en l'absence d'un changement dans l'architecture institutionnelle de la *Convention* mettant en place un nouvel organe ou attribuant des tâches de conciliation à une institution existante, une telle entité ne pourrait être placéeque sous l'autorité du/de la Secrétaire général.e. En fait, le/la Secrétaire général.e est non seulement responsable des programmes d'assistance ciblée aux États membres du Conseil de l'Europe, mais assume des responsabilités propres au titre de la *Convention*[71]. De plus, il/elle est également responsable du fonctionnement de toutes les autres institutions consultatives ou de suivi qui pourraient, de manière coordonnée et conformément à leurs compétences propres, initier le dialogue avec les parties au moment de l'introduction de la requête, dès la communication de celle-ci. Ce sont ces mêmes institutions qui, au stade de l'exécution de l'*arrêt*, pourraient, dans le cadre de leur interaction avec l'État concerné, proposer ou recommander des mesures susceptibles de toucher les sources des litiges et d'obtenir une mise en conformité systémique avec la *Convention*. La Cour, elle-même, a vu dans le fonctionnement de ces organes consultatifs et de suivi un allié de qualité et reconnu le formidable potentield'un concept de mécanisme de la *Convention* qui dépasserait le cadre institutionnel dela Cour et du Comité des ministres et associerait ces autres instances dans un système intégré, plus cohérent, plus dynamique et plus performant. Les échanges réguliers entreles juges et ces instances initiés depuis 2018, sous l'impulsion du Président Linos-Alexandre Sicilianos, constituent un pas résolu dans cette direction.

Ainsi, la phase non contentieuse[72], combinée avec un rôle actif des instances et programmes dont le fonctionnement et la coordination sont assurés par le/la Secrétaire général.e, pourraient mobiliser "les forces vives" des États parties concernés et les engager ainsi à se pencher plus vite et de manière plus approfondie sur le problème afin de tirer un plus grand bénéfice de l'expertise et des activités du Conseil de l'Europe. Serait-il exagéré de penser, d'ailleurs, qu'un tel élargissement du périmètre de sécurité autour du contentieux permettrait à l'Union européenne d'adhérer à la *Convention* sans se sentir obligée de prendre de nombreuses précautions techniques pour assurer l'autonomie du droit de l'Union?

En tous cas, un chantier d'une telle envergure exigerait l'engagement continu et sans faille de tous les acteurs du Conseil de l'Europe et de tous ses États membres. Et il ne pourrait en être autrement parce que le bon fonctionnement du système uniqueque constitue la *Convention* repose non seulement "sur la qualité, la rigueur et la cohérence des arrêts de la Cour" mais aussi sur "l'acceptation qui s'ensuit par tous lesacteurs du système, y compris les gouvernements, les parlements, les juridictions nationales, les requérants et le grand public"[73], et qu'un équilibre durable au sein du système est dans l'intérêt de tous.

RÉFÉRENCE

1. Andreas Føllesdal, "Legitimacy Challenges – and What to Do about Them" dans Conseil de l'Europe, Direction générale des droits de l'homme et l'État de droit, *Conférence sur l'avenir à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme: actes*, Oslo, H/Inf(2014)1, 7–8 avril 2014. P. 78.
2. Élisabeth Lambert et Anna Stepanova, "Les décisions et arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme prenant acte d'un règlement amiable ou d'une déclaration unilatérale: un modèle d'homologation judiciaire approfondie" (2020) 31:122 R trimestrielle des Dr de l'homme 6.
3. Etienne Picard, "Science du droit" ou "doctrine juridique" dans Roland Drago et Jean-Bernard Auby, *Unité du droit: Mélanges en hommage à Roland Drago*. Paris, 1996 à la p. 119.
4. François Monconduit, *La Commission européenne des droits de l'Homme*, Leyden, 1965 à la p. 47, 548.
5. Frédéric Sudre, dir, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles, 2014.
6. Gérard Cohen-Johnathan et Jean-François Flauss, dir, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Bruxelles, 2005.

[71] *CEDH*, *supra* note 1, art 52; cet article est resté inappliqué jusqu'en 2000 mais depuis il tend à évoluer vers une véritable mission de contrôle, au-delà d'une simple collecte d'informations, sans pour autant investir le/la Secrétaire général d'un pouvoir décisionnel; voir sur l'évolution du rôle de l'institution duSecrétaire général, Mihaela Ailincai, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe, contribution à la théorie du contrôle international*, Paris, 2012 aux pp. 128–37.

[72] Cette phase a été mise en place à titre expérimental par la Cour depuis le 1er janvier 2019; voir Conseil de l'Europe, communiqué, CEDH/437, "La CEDH va expérimenter une nouvelle pratique prévoyant une phase non-contentieuse spécifique" (2018), en ligne (pdf): *CEDH* <hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003–6283391–8191708&filename=La%20Cour%20teste%20une%20phase%20non-contentieuse%20%E0%20compter%20du%2001.01.2019.pdf>

[73] L'avenir à plus long terme du système de la *Convention européenne des droits de l'homme*. Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'homme, Rapport, CDDH (2015) R84 (2016) § 96 et 195 ii).

7. Guido Raimondi, "L'activisme et la retenue judiciaire au sein de la CourEDH: deux faces de la même pièce", Colloque en l'honneur de Paul Mahoney à l'occasion de son 70e anniversaire, présenté au Palais des Droits de l'Homme, 9 septembre 2016, (2016) 22 Hum Rts J 249.
8. Hasan Bakirci, "Case Management: European Court of Human Rights" dans *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford University Press, 2019 au para 11.
9. Linos-Alexander Sicilianos, "The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR" dans Anja Seibert-Fohr et Mark E Villiger, dir, *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Luxembourg, 2015. P. 285.
10. Marc Guillaume et al, *Plaidoyer pour la médiation*, Paris, 2017 à la p. 62.
11. Marcelino Oreja, "Souveraineté des États et respect des droits de l'homme" dans Gérard J Wiarda et al, *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne: Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*. Köln, 1988.
12. Michele de Salvia, "La révolution annoncée des *Protocoles nos 11, 14, 15 et 16* ou la métamorphose judiciaire espérée" (2020) 31:121 R trimestrielle des Dr de l'homme 107 à la p. 117, 119.
13. Mikael Rask Madsen et Jonas Christoffersen, "The European Court of Human Rights' View of the Draft Copenhagen Declaration" (23 février 2018), en ligne (blogue): *EJIL: Talk!* <www.ejiltalk.org/the- european-court-of-human-rights-view-of-the-draft-copenhagen-declaration/>
14. Nicolas Bratza et Michael O'Boyle, "The legacy of the Commission to the New Court under the Protocol No. 11" dans Carl Aage Nørgaard et al, *The Birth of European Human Rights Law: Liber Amicorum: Studies in Honour of Carl Aage Nørgaard*, 1998. 377 à la p. 386.
15. Robert Spano, "The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-based Review and Rule of Law" (2018) Hum Rts L R18:3 473.
16. Sébastien Touzé, dir, *La Cour européenne des droits de l'homme: une confiance nécessaire pour une autorité renforcée*, Paris, 2016.
17. Stefanos Xenofontos, "The End of the Interlaken Process: A (yet another) Missed Opportunity to Guarantee the Long-Term Future of the ECtHR?" (29 avril 2020), en ligne (blogue): *Strasbourg Observers* <strasbourgobservers.com/2020/04/29/the-end-of-the-interlaken-process-a-yet-another- missed-opportunity-to-guarantee-the-long-term-future-of-the-ecthr/>

Informations sur l'auteur

Christos GIAKOUMOPOULOS –
Directeur Général de la DG I – Droits de l'Homme et Etat de Droit, Conseil de l'Europe; Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France

Сведения об авторе

Кристос ЯКУМОПУЛОС –
Генеральный директор Директората по правам человека и верховенству права Совета Европы; Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France

Authors' information

Christos GIAKOUMOPOULOS –
Director General of DG I – Human Rights and the Rule of Law, Council of Europe; Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 36–46
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 36–46

СОВРЕМЕННАЯ ПРОБЛЕМАТИКА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В СВЕТЕ ИХ ЛЕГИТИМНОСТИ

© 2021 г. Д. А. Авдеев

Тюменский государственный университет

E-mail: d.a.avdeev@utmn.ru

Поступила в редакцию 11.03.2021 г.

Аннотация. В статье исследуются конституционные основы легитимности органов государственной власти, делается вывод о соответствии осуществляемой ими деятельности политическим интересам российских граждан. Проблематика легитимности деятельности органов публичной власти в Российской Федерации и процесса их легитимации после конституционных поправок приобрела особую актуальность. Участие в управлении делами государства обусловливается особенностями современной системы организации власти, а также возможностью граждан оказывать влияние на функционирование деятельности ее органов, что позволяет определять степень легитимности публичного управления. Автор, анализируя сложившуюся конструкцию органов публичной власти через призму легитимности их деятельности, выявляет некоторые проблемы организационного характера и предлагает в этой связи пути их решения.

Ключевые слова: легитимация, легитимность, органы публичной власти, народ, государственная власть, народовластие, публичное управление.

Цитирование: *Авдеев Д.А.* Современная проблематика деятельности органов публичной власти в свете их легитимности // Государство и право. 2021. № 7. С. 36–46.

Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ и ЭИСИ в рамках научного проекта № 20-011-31740.

DOI: 10.31857/S102694520016182-1

MODERN PROBLEMS OF THE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE LIGHT OF THEIR LEGITIMACY

© 2021 D. A. Avdeev

Tyumen state university

E-mail: d.a.avdeev@utmn.ru

Received 11.03.2021

Abstract. The article examines the constitutional foundations of the legitimacy of public authorities, concludes that their activities correspond to the political interests of Russian citizens. The problem of the legitimacy of the activities of public authorities in the Russian Federation and the process of their legitimation, after the constitutional amendments, acquired particular relevance. Participation in the management of state affairs is determined by the peculiarities of the modern system of organization of power, as well as the ability of citizens to influence the functioning of the activities of its bodies, which makes it possible to determine the degree of legitimacy of public administration. The author, analyzing the existing structure of public authorities through the prism of the legitimacy of their activities, identifies some problems of an organizational nature and suggests ways of solving them in this regard.

Key words: legitimation, legitimacy, public authorities, people, state power, democracy, public administration.

For citation: *Avdeev, D.A. (2021).* Modern problems of the activities of public authorities in the light of their legitimacy // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 36–46.

Введение

В настоящее время при рассмотрении демократических начал российской государственности на первый план выходят проблемы легитимности осуществления публичной власти. Провозглашая народный суверенитет и принципы народовластия, возникают определенного рода трудности в реализации конституционных положений при осуществлении органами публичной власти принадлежащих им полномочий.

Эффективное функционирование органов власти возможно не только в случае их легального образования, но и самое главное – образование их на основе политической воли большинства граждан, что придает им свойство легитимности. Исследование конституционных основ легитимности органов государственной власти и местного самоуправления позволяет говорить о соответствии осуществляемой ими деятельности политическим интересам российских граждан как носителя суверенитета и единственного источника власти.

Деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, а также способы их образования (формирования) позволяют оценить их эффективность и результаты работы с учетом различного рода показателей и критериев. Однако одним из важнейших правовых признаков, характеризующих органы публичной власти, по нашему мнению, выступает легитимность их функционирования.

Органы власти и управления должны не просто быть образованы в строго определенном законом порядке, что будет придавать характер легальности их деятельности, они должны быть прежде всего легитимными, т.е. отражать интересы российских граждан посредством выражения политической воли избирателей, использующих различные институты непосредственной и представительной демократии.

Роль и значение легитимности в современном государстве

Закрепление народовластия, установление демократических принципов общественного и государственного устройства, провозглашение народа единственным источником власти и носителем суверенитета еще не означает, что публичная власть является легитимной, а ее органы в своей деятельности всегда исходят из интересов большинства граждан.

Конституционные положения об организации публичной власти подавляющего числа государств не отличаются особой спецификой в этой части в силу того, что основы их конституционного строя (государственного и общественного устройства) схожи. Например, в большинстве конституций зарубежных стран закрепляются народный суверенитет, верховенство права, принцип разделения властей, политический и идеологический плюрализм, человек, его права и свободы признаются высшей правовой ценностью, провозглашаются защита частной собственности, приоритет международного права над национальным и т.д. Отличительные особенности касаются отдельных аспектов организации и деятельности высших органов государственной власти, взаимодействия центральных и местных органов власти и управления, обусловленных формой правления и типом (моделью) государственно-территориального устройства.

Однако, несмотря на эти и иные факторы, которые определяют особенность национальной системы организации публичной власти отдельно взятого государства, основополагающим, на наш взгляд, является функционирование органов управления на принципах народовластия и легитимности. Провозглашение народовластия на конституционном уровне предполагает учет интересов большинства граждан при осуществлении публичного управления, равно как и установление гарантированной возможности непосредственного участия граждан в управлении делами государства, что позволяет характеризовать государство как демократическое. В этом смысле понимание государства как демократического означает, что органы публичной власти, осуществляющие управленческие функции, должны исходить из политических интересов и социально-экономических потребностей большинства граждан, волю которых выражают избиратели, используя различные институты и формы непосредственной демократии.

При этом, по нашему убеждению, к высшему непосредственному выражению власти народа следует относить не только выборы и референдум, но и публичные мероприятия: шествия, демонстрации, собрания, митинги и пикетирования. Считаем, что именно через публичные мероприятия политического характера осуществляется истинное народовластие. Так, если участвуя в выборах, граждане выражают свое мнение относительно тех или иных кандидатур или политических партий в процессе голосования, то в случае с публичными мероприятиями происходит непосредственное

волеизъявление граждан по наиболее актуальным вопросам социально-экономического или политико-правового порядка[1].

По справедливому замечанию А.В. Саленко, «конституционная свобода мирных собраний имеет двойственную правовую природу: с одной стороны, выступает способом реализации свободы мысли и слова, свободы выражения мнения, а также достоинства личности и права на свободное развитие; с другой – представляет собой элемент непосредственной демократии (народовластия), благодаря которому у граждан есть дополнительная возможность по управлению делами государства и решению вопросов местного значения»[2]. Следует согласиться с А.В. Саленко, что в последнее время появились «новые виды публичных мероприятий – наномитинги, флешмобы, смартмобы, протестные палаточные лагеря, массовые вечеринки, политконцерты. Кроме того, публичное мероприятие в ходе его проведения может трансформироваться и плавно перетекать из одной формы в другую или одновременно сочетать в себе несколько форм публичного мероприятия... Поэтому попытка законодательно закрепить понятие каждого потенциально возможного вида публичного мероприятия по своей сути будет являться заведомо ошибочной и обреченной на неудачу»[3].

В отличие от публичных мероприятий выборы периодичны и проводятся в указанный в законодательстве период (раз в пять лет – выборы депутатов Государственной Думы, раз в шесть лет – выборы Президента РФ и т.д.). Референдум же крайне редко используется при осуществлении публичного управления в силу известных причин (финансово-материальная затратность, важность выносимого вопроса, требующего проведения общенационального голосования, сложность процедуры его инициирования). Поэтому публичные мероприятия, речь о которых шла выше, в силу того, что они могу быть проведены в любое время, при условии соблюдения требований, установленных законодательством, могут быть поставлены на один уровень с выборами и референдумом и рассматриваться как одна из высших форм народовластия. Таким образом, учет мнения большинства граждан, которое выражается посредством институтов прямой демократии, характеризует степень обеспечения политической воли граждан.

Легитимность представляет собой неотъемлемое качество (свойство) публичной власти любого государства, позиционирующего себя как цивилизованное, социальное и правовое. Именно учет органами публичной власти мнения большинства граждан позволяет характеризовать государство как демократическое, а деятельность органов власти и управления любого уровня и вида признавать легитимной.

Показательным в этом плане выглядит процедура проведения общероссийского голосования по поправкам к Конституции РФ, прошедшего в 2020 г. Согласно ст. 2 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»[4] после вступления его в силу и в случае дачи Конституционным Судом РФ заключения о соответствии положениям гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ не вступивших в силу положений Закона о поправке 2020 г. проводится общероссийское голосование по вопросу одобрения изменений в Конституцию РФ.

Проведение общероссийского голосования, а не референдума, вызвало «юридическое недоумение» у большинства конституционалистов по ряду причин. Во-первых, данная процедура не предусматривается ни положениями гл. 9 Конституции РФ, ни Федеральным законом от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»[5]. Во-вторых, общероссийское голосование осуществлялось не по правилам, в соответствии с которыми проводится всероссийский референдум. В-третьих, голосование проводилось уже после того, когда Закон о поправках 2020 г. вступил в силу. В этой связи возникли некоторые вопросы: в чем смысл проведения голосования, если поправки вступили в силу? Любым ли Законом РФ о поправке к Конституции можно предусматривать те или иные процедурные особенности их принятия и вступления в силу?

Отвечая на первый вопрос, можно предположить, что проведение общероссийского голосования было сделано для того, чтобы придать легитимность предлагаемым главой государства конституционным поправкам, которые уже вступили в силу. Ответ на второй вопрос, несмотря на его некоторую юридическую полемичность, требует положительного ответа, хотя, на наш взгляд, должен быть отрицательным. По нашему убеждению,

[1] См.: *Авдеев Д.А.* Юридический голос политической воли российских граждан, или современные проблемы публичных мероприятий // Современное право. 2018. № 12. С. 31, 32.

[2] *Саленко А.В.* Конституционно-правовое значение свободы мирных собраний: доктринальные и судебные подходы в России и Германии // Росс. юрид. журнал. 2019. № 5 (128). С. 14.

[3] *Саленко А.В.* Свобода мирных собраний в России и Германии: вопросы терминологии и классификации // Вестник ТюмГУ. Социально-экономические и правовые исследования. 2017. Т. 3. № 2. С. 96.

[4] См.: СЗ РФ. 2020. № 11, ст. 1416.

[5] См.: СЗ РФ. 1998. № 10, ст. 1146.

процедура внесения изменений в Конституцию не может коррелироваться каждый раз очередным Законом РФ о поправке к Конституции Российской Федерации. Более того, считаем, что можно поставить под сомнение сам факт «конституционности» Федерального закона от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ, который регламентирует поэтапно порядок внесения конституционных поправок, устанавливая, сроки, полномочия органов государственной власти в этой процедуре.

Полагаем, что весь процесс внесения изменений в гл. 3–8 Конституции РФ должен быть прописан в Конституции, а не отдан на откуп акту несоответствующей по юридической силе самой Конституции – Федеральному закону. В итоге получается, что не Конституция, а Федеральный закон устанавливает порядок принятия и вступления в силу поправок в Конституции. Известно, что в Конституции РФ (ст. 104–108) регламентируется порядок федерального законодательного процесса. Что же мешало разработчикам Конституции прописать также в нескольких статьях гл. 9 Конституции РФ порядок внесения изменений в конституционный текст, исключая в дальнейшем принятия федерального закона, регламентирующего его. Убеждены, что процедура внесения любых изменений в Конституцию РФ должна быть регламентирована самой Конституцией, а не актами, стоящими ниже в юридической иерархии.

Учитывая тот факт, что Конституция РФ была принята на референдуме – всенародном голосовании, соответственно, любые изменения должны вноситься в нее строго по той процедуре, которая была определена самой Конституцией. Однако гл. 9 Основного Закона не в полной мере содержит нормы, касающиеся особенностей изменения тех или иных положений Конституции, что повлекло за собой принятие Конституционным Судом РФ нескольких постановлений о толковании ст. 136, ч. 2 ст. 135 и ч. 2 ст. 137, которыми были устранены возникшие неясности относительно процесса внесения поправок в конституционный текст.

Корректировка гл. 9 Конституции РФ в настоящее время (по известным причинам) не представляется возможной, однако при разработке проекта новой Конституции следует учитывать вышеизложенные обстоятельства, исключающие правовое регулирование процесса внесения изменений текста Конституции иными правовыми актами.

Можно прийти к выводу, что все большее значение приобретают процессы легитимации публичного управления на различных уровнях. Это находит свое отражение в:

процедуре формирования (образования) органов государственной власти и местного самоуправления;

деятельности и взаимодействии органов публичной власти различного уровня между собой в целях решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории;

принимаемых органами публичной власти правовых актах, отражающих интересы большинства российских граждан;

повышении эффективности институтов непосредственной демократии, с помощью которых выражается политическая воля граждан по актуальным вопросам социально-экономической или же духовно-культурной жизни общества.

Таким образом, определяющим в публичном управлении становятся интересы большинства, что соответствует признакам демократического государства и идеям народовластия. Именно для обеспечения интересов большинства граждан и устанавливается та или иная система публичной власти, которая соответствует тому или иному виду (модели) формы государства. В этой связи вид (модель) формы государственного правления и государственно-территориального устройства выступает как средство достижения конечной цели – обеспечение интересов большинства граждан и создание комфортных социально-экономических условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Следовательно, важность приобретает не сама установленная система органов власти и управления, а насколько она способна обеспечивать интересы и потребности подавляющего большинства граждан. Именно в этом и будет проявляться легитимность как свойство публичной власти.

Некоторые особенности легитимности отечественной системы публичной власти

В царский период российской истории идеи народовластия и установления республики высказывались и обсуждались достаточно давно. В конце XIX – начале XX в. наметился небольшой «всплеск народных волнений», приведший к появлению различного рода политических партий (движений), принятию Манифеста от 17 октября 1905 г. и появлению Государственной думы в 1906 г. Согласно Высочайшему Манифесту от 6 августа 1905 г. Государственной думе[6] отводилась законосовещательная функция. На основании Положения о выборах от 6 августа 1905 г. в Государственную думу могли избираться представители трех основных курий – землевладельческой, городской и крестьянской. При этом из числа избирателей исключались женщины, рабочие, учащиеся и военнослужащие.

[6] См.: Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций / отв. ред. О.И. Чистяков. М., 1994.

Вступление России в Первую мировую войну внесло свои коррективы в дальнейшее формирование представительного органа, в частности, и самостоятельной законодательной власти вообще.

На протяжении многовекового российского монархизма формировалась оторванная от общей массы народа система государственных органов различного уровня и вида, выполняющих публично значимые управленческие функции. Однако навряд ли можно характеризовать их деятельность как отвечающую признакам легитимности. Известно, что «легитимность» от лат. *legititmus* означает согласный с законами, законный, правомерный, легитимация – это узаконение какого-либо нового политического режима, придание ему легитимности[7]. Следовательно, под легитимностью надлежит понимать согласие народа с принимаемыми органами публичной власти решениями (законоустановлениями), одобрение и признание их деятельности, выраженное посредством политического волеизъявления.

Выборы, референдумы (общенациональные голосования) и публичные мероприятия отсутствовали или были крайне редким явлением политической жизни дореволюционной России, за исключением периода работы первых четырех составов Государственных дум. Отечественный опыт становления и функционирования публичной власти свидетельствует, что в условиях монархии деспотического типа, для которой характерна абсолютизация и централизация управленческих процессов, говорить о легитимности деятельности органов власти и управления весьма затруднительно.

Последующие Февральская и Октябрьская революции 1917 г. изменили вектор развития отечественного государства и права – был взят курс на строительство социалистического государства с перспективой перехода к коммунистическому обществу.

В этой связи представляет интерес правоприменительная практика советского периода, когда после Октябрьской революции повсеместно образовывались советы как новая разновидность органов народного представительства, формируемые по принципу централизованного демократизма, несмотря на то что в действительности советские органы власти и управления функционировали в соответствии с партийными директивами и указаниями, принимаемыми партийными комитетами на местах и исполнительными комитетами различного уровня, игравшие в советской системе публичной власти доминирующую роль. Примечательно, что на 1 января 1991 г. численность членов КПСС составляла 16 516 066 членов и кандидатов в члены КПСС[8], а общая численность граждан СССР – 290.1 млн человек[9]. Несмотря на то что численный состав партии КПСС по сравнению с численностью населения СССР более чем в 17 раз меньше, в большинстве своем партийное руководство различного уровня принимало решения, направленные на обеспечение интересов большинства и общего благополучия граждан, что соответствовало концепции социалистического общества.

Таким образом, советская система организации публичной власти кардинально отличалась от дореволюционной. В отсутствие политического и идеологического плюрализма, альтернативных выборов, существование однопартийной системы, единственной коммунистической идеологии, плановой экономики, отсутствие как таковой частной собственности, приоритета общественно-государственных интересов в ущерб частным Советское государство считалось общенародным социалистического типа и, по сути, таковым и являлось – были народная армия, народные депутаты, народные судьи.

Советское государство как народное государство создало систему социально-экономического обеспечения прав гражданина, установив бесплатное медицинское обслуживание, образование и социальную поддержку населению. Однако, несмотря на организацию и деятельность советских органов власти и управления и принадлежность власти народу, который в соответствии со ст. 2 Конституции (Основного закона) РСФСР от 12 апреля 1978 г. осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, составляющие политическую основу РСФСР, а также результаты всесоюзного референдума, который состоялся 17 марта 1991 г., Союз Советских Социалистических Республик прекратил свое существование. При этом обращаем внимание на тот факт, что в референдуме более 76% граждан проголосовали за сохранение СССР[10].

С учетом того, что референдум признается как высшая форма проявления народовластия, становится непонятным смысл проведения данного голосования, если его результаты не имели никакого политического значения и практического применения. 8 декабря 1991 г. вопреки народному политическому волеизъявлению о сохранении Союза Советских

[7] См.: Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001.

[8] См.: URL: https://sovtime.ru/kpss/chislennyij-sostav-kpss

[9] См.: URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Население_СССР

[10] По данным комиссии, по Союзу ССР в целом в списки граждан, имеющих право участвовать в референдуме СССР, было включено 185 647 355 человек; приняли участие в голосовании 148 574 606 человек, или 80%. Из них ответили: «да» – 113 512 812 человек, или 76.4%; «нет» – 32 303 977 человек, или 21.7%; признаны недействительными 2 757 817 бюллетеней, или 1.9% (см.: URL: https://ria.ru/20110315/354060265.html (дата обращения: 09.03.2021)).

Социалистических Республик было образовано Содружество Независимых Государств (СНГ), а Российская Федерация уже стояла на перепутье выбора вектора дальнейшего государственного строительства.

Способы образования (формирования) органов публичной власти как показатель легитимности

Одним из важных признаков легитимности организации органов публичной власти является установленный законодательством порядок их образования (формирования), а также степень участия граждан в нем. Следует согласиться с мнением А.Р. Акчурина, что в демократическом государстве процедуры формирования органов власти, «служащие механизмом наделения полномочиями и легитимации таких органов как на внутригосударственном уровне, так и на международной арене и выступающие первичной ступенью для функционирования институтов опосредованной демократии»[11], являются базовыми.

Участие граждан в управлении делами государства предопределяет модель организации публичной власти. Так, ключевым отличием монархии от республики стало избрание главы государства и формирование парламента на основе партийного большинства, установление политической ответственности правительства органом, его сформировавшим (главой государства или же парламентом).

Подавляющее большинство стран провозглашают республиканскую форму правления, взяв за основу президентский или парламентский тип публичного управления. Следует отметить, что современные монархические государства парламентского типа управления (Великобритания, Швеция, Испания, Япония и др.) в основе своей системы публичной власти устанавливают демократические принципы. В частности, согласно ст. 4 Конституции Японии император является символом государства и единства народа, его статус определяется волей народа, которому принадлежит суверенная власть. Своеобразное юридическое единение, казалось бы, несовместимых понятий «народовластие» и «монархия» больше похоже на оксюморон по типу – «горячий лед». Однако демократическая основа и легитимность деятельности и функционирования органов публичной власти современных государств парламентского типа управления, сохраняющих монархическую форму правления, не подвергается сомнению.

С учетом особенностей национальной правовой системы и ряда факторов, которые неизбежно оказывают влияние на организацию и функционирование публичной власти (национальный состав населения, размеры и географическое положение, историко-правовое развитие, социально-экономическое развитие, менталитет, уровень развития правовой культуры[12] и т.д.), можно определить не только фактическую модель формы правления отдельно взятого государства, но и выявить степень легитимности организации и деятельности органов власти и управления.

Тем не менее один из главных аспектов проявления легитимности деятельности органов публичной власти – участие граждан в процессе их образования (формирования).

Рассмотрим некоторые особенности отечественной системы образования (формирования) органов публичной власти, которые функционируют на трех уровнях: федеральном, региональном (субъектном) и местном (муниципальном). Среди существующих органов власти и управления российские граждане могут выбирать Президента страны и депутатов Государственной Думы (федеральный уровень), главу субъекта (высшее должностное лицо) Российской Федерации и депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти (региональный (субъектный) уровень), депутатов представительного органа местного самоуправления (местный (муниципальный) уровень).

Как видно, на ***федеральном уровне*** граждане лишены возможности участвовать непосредственно в формировании Совета Федерации Федерального Собрания. Следовательно, одна из палат российского парламента народом не формируется, хотя она выполняет законодательную функцию. В связи с чем возникает вопрос: можно ли охарактеризовать порядок формирования Совета Федерации, равно как и его деятельность, легитимным?

В юридической литературе до сих пор ведутся споры: чьи же интересы представляет Совет Федерации – субъектов Российской Федерации или населения субъектов Федерации? Если же сенаторы представляют интересы населения субъектов Федерации, тогда почему это же население соответствующих субъектов Федерации не участвует в формировании органа, который должен представлять их интересы? В то же время с учетом конституционных поправок[13] в Совет Федерации наряду с двумя представителями от органов государственной власти субъектов Российской Федерации входят

[11] *Акчурин А.Р.* Процедуры формирования органов государственной власти в Российской Федерации: современная проблематика // Lex russica. 2017. № 10 (131) С. 188.

[12] См.: *Авдеев Д.А.* Монархическое правосознание и республиканская форма правления в России // Право и политика. 2010. № 8. С. 1468–1475.

[13] См.: Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ. 2020. № 11, ст. 1416.

не более 30 представителей Российской Федерации, назначаемых на шесть лет Президентом РФ, из которых не более семи могут быть назначены пожизненно. Помимо этих лиц в состав Совета Федерации может также входить Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий в связи с истечением срока его пребывания в должности или досрочно в случае его отставки. При этом не уточняется, какой отставки – добровольной или принудительной, осуществляемой в порядке отрешения Президента от должности.

Новый порядок формирования Совета Федерации позволяет сделать ряд выводов. Во-первых, в палату, традиционно воспринимаемую как «палату регионов», входят представители федеральных органов государственной власти. Во-вторых, численный состав сенаторов будет колебаться в зависимости от возможных назначений в его состав представителей Российской Федерации. В-третьих, срок полномочий сенаторов существенно различается, т.к. одни осуществляют свои полномочия в течение срока органов государственной власти субъектов Федерации, чьими представителями они являются (как правило, срок полномочий составляет пять лет), другая часть назначается на шесть лет, а некоторые – пожизненно. Напомним, что у нас хотя и не установлен конкретный вид республиканской формы правления, но согласно ст. 1 Конституции РФ Российская Федерация является государством с республиканской формой правления, что, как известно, исключает занятие той или иной должности пожизненно в силу того, что республиканская форма правления характеризуется срочностью занятия той или иной должности.

Избрание половины депутатского корпуса Государственной Думы на основании пропорциональной системы, по высказыванию ее Председателя второго и третьего созывов (1996–2003 гг.) Г.Н. Селезнева, представляет собой «избрание кота в мешке» в силу того, что избиратели голосуют за политическую симпатию той или иной партии, но кто конкретно станет депутатом – неизвестно, т.к. выдвигаемый партией список кандидатов избирателю не известен.

На ***региональном (субъектном) уровне*** не во всех субъектах Российской Федерации избиратели могут избирать главу субъекта Федерации непосредственно в силу того, что способ избрания высшего должностного лица устанавливается Основным законом соответствующего субъекта Федерации. По словам А.Р. Акчурина, «сама по себе процедура, предусматривающая возможность выбора законодательным органом субъекта РФ одной из трех предложенных Президентом кандидатур, которые в свою очередь представляют ему политические партии, представляется вполне эффективной в плане распределения полномочий по подбору кандидатур, их внесению и дальнейшему избранию, использования выборных механизмов в системе исполнительной власти, а также обеспечения взаимодействия органов государственной власти с учетом принципа разделения властей как по горизонтали, так и по вертикали в федеративном государстве»[14].

На ***местном (муниципальном) уровне*** население может избирать депутатов представительного органа местного самоуправления. Главу муниципального образования в подавляющем большинстве население непосредственно не избирает. Хотя данный уровень публичной власти – местный (муниципальный) это предполагает. В Особом мнении судья Конституционного Суда РФ А.Н. Кокотов на постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области “Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»[15] отметил, что нормы федерального законодательства существенно ограничивают конституционное право граждан на самостоятельное определение структуры органов местного самоуправления, что «заводит муниципальные образования под регионы», встраивает в единую вертикаль власти.

На наш взгляд, единство публичной власти имеет ряд достоинств и преимуществ, т.к. преследует целенаправленное функционирование всех органов власти и управления. Однако при этом не должно быть сплошного государственного единообразия и подобия, а также чрезмерной централизации, выражающихся в строгой иерархичности органов, образующих единую систему публичной власти. Прежде всего речь идет о местном самоуправлении, которое должно сохранять исторические и иные местные традиции, которые органы государственной власти обязаны соблюдать и не вмешиваться в деятельность органов местного самоуправления.

Сама по себе публичная власть в лице ее органов есть отражение политической воли народа и должна выражать интересы последнего. В этом смысле граждане должны иметь представление о проводимой внутренней и внешней политике государства, знать цели и задачи, поставленные перед органами

[14] *Акчурин А.Р.* Указ. соч. С. 191, 192.

[15] См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 2.

публичной власти различного уровня, меры ответственности, за неисполнение или неэффективное осуществление ими своих полномочий[16].

Парадоксально, но, исследуя степень влияния способов (порядка) образования (формирования) органов публичной власти на легитимность их деятельности, мы находим подтверждение в выводах, которые были сделаны нами ранее. Во-первых, процесс образования (формирования) органов публичной власти должен быть воспринят самим обществом, соответствовать уровню его правовой культуры. Во-вторых, легитимность органов публичной власти не обязательно должна означать их непосредственное образование (формирование) гражданами. В-третьих, не исключаем, что востребованным станет сочетание различных методов, способов и процедур (назначение, избрание, наделение) при образовании (формировании) тех или иных органов публичной власти различных уровней.

Убеждены, что если найти оптимальный способ образования (формирования) того или иного органа публичной власти, то это будет являться залогом успеха и общественно-государственного компромисса между представителями власти и народной воли в процессе отечественного управления делами государства. В конечном счете главное не то, как образуются (формируются) те или иные органы публичной власти, а какова эффективность их деятельности. Ведь подавляющее большинство граждан заинтересовано именно в результатах их повседневной работы. Однако это вовсе не означает, что следует отказаться от привлечения граждан к непосредственному участию в управлении делами государства[17].

Народ как носитель суверенитета и источник власти

Исследуя проблематику легитимности публичной власти, мы неизбежно сталкиваемся с проблемой определения юридического значения понятия «народ», употребляемого в конституционном законодательстве. Что же представляет собой народ? Какая категория людей охватывается данным понятием? Все ли граждане Российской Федерации включаются в это собирательное понятие с позиции науки конституционного права? Совпадает ли по своему юридическому содержанию характеристика народа как «источника власти» и «носителя суверенитета»? Попытаемся ответить на эти вопросы.

Как верно отмечает И.С. Романчук, «действительно, для того чтобы определить возможность бытия власти народа, надо первоначально определить этот субъект, так как, чтобы наделить кого-то властью, надо знать, кто этот субъект или из каких лиц он состоит, в противном же случае получается, что власть отдана какому-то аморфному субъекту, по сути, никому»[18].

Безусловно, понятие «народ» не только «в политико-правовых науках является весьма многообразным и недостаточно концептуальным»[19], но и существенно отличается от смыслового содержания наук общегуманитарного цикла. Считаем, что многоаспектность понятия «народ» обусловливается различной правовой характеристикой и зависит от содержания, которое употребляется в том или ином значении. Как полагают Е.А. Цишковский и С.С. Кузакбирдиев, «общее значение термина “народ” совершенно различно и неопределенно – это и население государства, и жители страны; нация, национальность, народность; основная трудовая масса населения страны; люди, группа людей»[20].

В Конституции РФ слово «народ» в различных его вариациях используется 17 раз. Приведем некоторые выдержки из конституционного текста, где употребляется данный термин. Так, Преамбула Конституции РФ начинается со слов: «Мы многонациональный народ...». В соответствии с ч. 1 ст. 3 народ определяется как носитель суверенитета и как единственный источник власти. Далее, «самоопределении народов в Российской Федерации (ч. 3 ст. 5), «как основа жизни и деятельности народов» (ч. 1 ст. 9), «гарантирует всем ее народам» (ч. 3 ст. 68), «государствообразующего народа» (ч. 1 ст. 68), «коренных малочисленных народов» (ст. 69), «приносит народу следующую присягу» (ч. 1 ст. 82). Навряд ли кто-нибудь будет оспаривать различие смыслового содержания в приведенных выше примерах.

Однако в Конституции РФ встречается и слово «население», которое употребляется также в различных вариациях. В частности, данный термин употребляется в следующих словосочетаниях:

---

[16] См.: *Авдеев Д.А.* Проблемы легитимации публичной власти в современной России // Вестник ТюмГУ. Социально-экономические и правовые исследования. 2021. Т. 7. № 1 (25). С. 100, 101. DOI: 10.21684/2411-7897-2021-7-1-95-111.

[17] См.: *Авдеев Д.А.* Легитимность публичной власти в России // Вестник ТюмГУ. Социально-экономические и правовые исследования. 2017. Т. 3. № 3. С. 107, 108.

[18] *Романчук И.С.* Публичная государственная власть. Методология исследования и практика ограничения: учеб. пособие. Тюмень, 2013. С. 88–90.

[19] *Грачев Н.И.* Происхождение суверенитета. Верховная власть в мировоззрении и практике государственного строительства традиционного общества. М., 2009. С. 31.

[20] *Цишковский Е.А., Кузакбирдиев С.С.* Идея народовластия в российской правовой идеологии и доктрине (критический очерк) // Органы государственной власти Российской Федерации в условиях разделения властей. Тюмень, 2005. С. 97.

«укрепления здоровья населения» (ч. 2 ст. 41), «трудоспособного населения» (ч. 5 ст. 75), «благоприятных условий жизнедеятельности населения» (п. «е.5» ст. 114), «решение населением» (ч. 1 ст. 130), «определяется населением самостоятельно (ч. 1 ст. 131), «с учетом мнения населения» (ч. 2 ст. 131), «в интересах населения» (ч. 3 ст. 132). Соотношение содержащихся в Конституции РФ слов «население» и «народ», безусловно, также следует трактовать в зависимости от используемого контекста. Как видим, их юридический смысл также будет различен.

Никто наверняка не будет оспаривать тот тезис, что смысловое значение встречаемых в тексте Конституции РФ слов «народ» и «население» в их различных вариациях существенно различается, равно как и их юридическое содержание. Что же касается характеристики народа как «источника власти» и «носителя суверенитета», то здесь возникает вопрос: совпадают ли эти юридические характеристики народа, или же речь идет о различном значении, которое вкладывается в содержание каждого из этих двух понятий?

Мы склонны полагать, что необходимо внести юридическую ясность в рассматриваемые понятия. Хотя, безусловно, абсолютной юридической идентичности здесь добиться невозможно, да и мы не преследуем эту цель. Нельзя не согласиться с позицией П.И. Костогрызова, предлагающего рассматривать «народ» как метакатегорию, которая в целях его познания не может ограничиваться рамками только конституционно-правовой науки, «так как конституционное право фиксирует сложившуюся в обществе конфигурацию властеотношений, оно не может создавать источник самих этих отношений, поскольку источник власти является вместе с тем и источником (в материальном смысле) конституции. А значит, он не может быть исчерпывающе познан средствами конституционно-правовой науки. Поэтому конституции не определяют, а лишь называют источник власти. Его непротиворечивое описание и дефиниция – задача для всей системы общественных наук»[21].

Как представляется, в рамках конституционно-правовых исследований нужно исходить из различия в понимании народа как «источника власти», с одной стороны, и как «носителя суверенитета» – с другой. Это позволяет уйти от необъятной и аморфной политологической категории «народ» в ее социально-бытовом понимании и рассмотреть ее с позиции конституционной науки. Ключевое отличие заключается в свойствах народа как «носителя суверенитета» и как «источника власти». Отличия видятся, на наш взгляд, в силу содержательных и иных сущностных свойств рассматриваемых понятий. Как ***носитель суверенитета*** народ представляет собой *всех граждан Российской Федерации* вне зависимости от их правового статуса и факторов, влияющих на него (дееспособность, возраст, нахождение в местах лишения свободы по приговору суда и т.д.). Как ***источник власти*** народ следует рассматривать как совокупность российских граждан, обладающих юридической возможностью участвовать в формировании (образовании) органов публичной власти различного уровня, иными словами, речь идет об *избирателях* (электорате).

Следовательно, правом участвовать в политической жизни страны посредством выражения своей политической воли через институты непосредственной демократии могут не все российские граждане. Только те, кто обладает избирательными правами и свободами, участвует в управлении делами государства посредством существующих форм непосредственной демократии – выборов, референдума, публичных мероприятий. Участвуя в публичном управлении, избиратели выражают не только собственную политическую волю, но и косвенно интересы и потребности иных российских граждан, которые в силу ряда обстоятельств не обладают избирательными правами и свободами.

Таким образом, юридическая трактовка понятия «народ» нуждается в переосмыслении на основе дифференцированного подхода с учетом возможности участия граждан в публичном управлении. Только в этом случае мы сможем уйти от юридически аморфного понятия «народ» и перейти к конструктивному юридическому установлению его параметров и критериев[22].

Заключение

Вышеизложенное позволяет заключить, что процессы легитимации публичной власти и легитимности деятельности ее органов с учетом конституционных поправок нуждаются в дальнейшем научном рассмотрении. В рамках данной статьи мы лишь остановились на ключевых моментах, выявив некоторые особенности отечественной системы публичного управления.

Конституционно-правовой анализ организации и деятельности органов публичной власти, прежде всего высших органов государственной власти, позволяет сделать ряд выводов относительно соответствия функционирования этих

[21] *Костогрызов П.И.* Метакатегория «народ» и границы познания науки конституционного права // Lex russica. 2020. Т. 73. № 11 (168). С. 40.

[22] См.: *Авдеев Д.А.* Конституционное измерение современного российского народовластия // Росс. право: образование, практика, наука. 2017. № 6. С. 26.

органов свойству легитимности. Установленная законом процедура образования высших органов государственной власти должна обеспечивать легитимность их организационной деятельности, в основе которой лежит волеизъявление избирателей, непосредственно принимающих участие в выборах или в иных формах прямой демократии, выражающих свою политическую позицию.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Авдеев Д.А.* Конституционное измерение современного российского народовластия // Росс. право: образование, практика, наука. 2017. № 6. С. 26.
2. *Авдеев Д.А.* Легитимность публичной власти в России // Вестник ТюмГУ. Социально-экономические и правовые исследования. 2017. Т. 3. № 3. С. 107, 108.
3. *Авдеев Д.А.* Монархическое правосознание и республиканская форма правления в России // Право и политика. 2010. № 8. С. 1468–1475.
4. *Авдеев Д.А.* Проблемы легитимации публичной власти в современной России // Вестник ТюмГУ. Социально-экономические и правовые исследования. 2021. Т. 7. № 1 (25). С. 100, 101. DOI: 10.21684/2411-7897-2021-7-1-95-111.
5. *Авдеев Д.А.* Юридический голос политической воли российских граждан, или современные проблемы публичных мероприятий // Современное право. 2018. № 12. С. 31, 32.
6. *Акчурин А.Р.* Процедуры формирования органов государственной власти в Российской Федерации: современная проблематика // Lex russica. 2017. № 10 (131) С. 188, 191, 192.
7. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001.
8. *Грачев Н.И.* Происхождение суверенитета. Верховная власть в мировоззрении и практике государственного строительства традиционного общества. М., 2009. С. 31.
9. *Костогрызов П.И.* Метакатегория «народ» и границы познания науки конституционного права // Lex russica. 2020. Т. 73. № 11 (168). С. 40.
10. *Романчук И.С.* Публичная государственная власть. Методология исследования и практика ограничения: учеб. пособие. Тюмень, 2013. С. 88–90.
11. Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций / отв. ред. О.И. Чистяков. М., 1994.
12. *Саленко А.В.* Конституционно-правовое значение свободы мирных собраний: доктринальные и судебные подходы в России и Германии // Росс. юрид. журнал. 2019. № 5 (128). С. 14.
13. *Саленко А.В.* Свобода мирных собраний в России и Германии: вопросы терминологии и классификации // Вестник ТюмГУ. Социально-экономические и правовые исследования. 2017. Т. 3. № 2. С. 96.
14. *Цишковский Е.А., Кузакбирдиев С.С.* Идея народовластия в российской правовой идеологии и доктрине (критический очерк) // Органы государственной власти Российской Федерации в условиях разделения властей. Тюмень, 2005. С. 97.

REFERENCES

1. *Avdeev D.A.* Constitutional dimension of modern Russian democracy // Russian law: education, practice, science. 2017. No. 6 (in Russ.).
2. *Avdeev D.A.* The legitimacy of public authority in Russia // Herald of the Tyumen state University. Socio-economic and legal research. 2017. Vol. 3. No. 3. (in Russ.)
3. *Avdeev D.A.* Monarchical legal consciousness and the republican form of government in Russia // Law and politics. 2010. No. 8. P. 1468–1475 (in Russ.).
4. *Avdeev D.A.* Problems of legitimation of public power in modern Russia // Herald of the Tyumen state University. Socio-economic and legal research. 2021. Vol. 7. No. 1 (25). P. 100, 101. DOI: 10.21684/2411-7897-2021-7-1-95-111 (in Russ.).
5. *Avdeev D.A.* Legal voice of the political will of Russian citizens, or modern problems of public events // Modern Law. 2018. No. 12 (in Russ.).
6. *Akchurin A.R.* Procedures for the formation of public authorities in the Russian Federation: modern issues // Lex russica. 2017. No. 10 (131) (in Russ.).
7. The Big Law Dictionary / ed. by and A. Ya. Sukharev, V.E. Krutskikh. 2nd ed., rev. and add. M., 2001 (in Russ.).
8. *Grachev N.I.* The origin of sovereignty: Supreme power in the worldview and practice of state building in traditional society. M., 2009 (in Russ.).
9. *Kostogryzov P.I.* Metacategory “people” and the limits of cognition of the science of Constitutional Law // Lex russica. 2020. Vol. 73. No. 11 (168) (in Russ.).
10. *Romanchuk I.S.* Public state power: research methodology and practice of restriction: a study guide. Tyumen, 2013 (in Russ.).
11. Russian legislation of the X–XX centuries: in 9 vols. V. 9. Legislation of the era of bourgeois-democratic revolutions / res. ed. O.I. Chistyakov. M., 1994 (in Russ.).

12. *Salenko A.V.* Constitutional and legal significance of freedom of peaceful assembly: doctrinal and judicial approaches in Russia and Germany // Russian legal journal. 2019. No. 5 (128) (in Russ.).

13. *Salenko A.V.* Freedom of peaceful assembly in Russia and Germany: issues of terminology and classification // Herald of the Tyumen state University. Socio-economic and legal research. 2017. Vol. 3. No. 2 (in Russ.).

14. *Tsishkovsky E.A., Kuzakbirdiev S.S.* The idea of democracy in the Russian legal ideology and doctrine (critical essay) // State authorities of the Russian Federation in the conditions of separation of powers. Tyumen, 2005 (in Russ.).

Сведения об авторе

АВДЕЕВ Дмитрий Александрович –
кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Тюменского государственного университета; 625003 г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

Authors' information

AVDEEV Dmitry A. –
PhD in Law, associate Professor of Department of Constitutional and Municipal Law, Tyumen state University; 6 Volodarskogo str., 625003 Tyumen, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 47–61
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 47–61

АНТРОПОЛОГИЯ И ПСИХОЛОГИЯ ПРАВА

З. ФРЕЙД: КУЛЬТУРА, ВЛАСТЬ, ПРАВО

© 2021 г. В. Н. Жуков

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

E-mail: pifagor2002@mail.ru

Поступила в редакцию 29.04.2021 г.

Аннотация. В статье рассматриваются социально-политические взгляды З. Фрейда на связь психики человека (особенно его подсознания) с социальными институтами и нормами. Реконструируются и анализируются его концепция культуры, гипотеза первобытной орды и система табу у первобытных народов. Показывается роль психоанализа в деле познания политико-правовых институтов и норм. Раскрывается роль влечений и механизма сублимации в становлении права и властных институтов. Анализируются воззрения Фрейда на возможности культуры в противостоянии с деструктивными проявлениями человеческой природы.

Ключевые слова: Фрейд, психоанализ, антропология права, философия культуры, философия права, философия политики, власть, право.

Цитирование: *Жуков В.Н.* З. Фрейд: культура, власть, право // Государство и право. 2021. № 7. С. 47–61.

DOI: 10.31857/S102694520016209-0

S. FREUD: CULTURE, POWER, LAW

© 2021 V. N. Zhukov

Lomonosov Moscow state University

E-mail: pifagor2002@mail.ru

Received 29.04.2021

Abstract. The article discusses the socio-political views of S. Freud's view of the connection of the human psyche (especially his subconscious) with social institutions and norms. His concept of culture, the hypothesis of the primitive horde and the system of taboos among primitive peoples are re-constructed and analyzed. The role of psychoanalysis in the cognition of political and legal institutions and norms is shown. The role of drives and the mechanism of sublimation in the formation of law and power institutions is revealed. Freud's views on the possibilities of culture in the confrontation with the destructive manifestations of human nature are analyzed.

Key words: Freud, psychoanalysis, Anthropology of Law, philosophy of culture, Philosophy of Law, philosophy of politics, power, law.

For citation: *Zhukov, V.N. (2021).* S. Freud: culture, power, law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 47–61.

Творческое наследие З. Фрейда давно стало классикой не только психологической, но также философской, социологической и политологической мысли. С начала XX в. психоанализ прочно входит в обиход европейского обществоведения, трудно найти сферу социальной науки, где не применялся бы метод психоанализа. Психоанализ крайне тяжело пробивался в академической среде, поскольку его базовые положения подрывали общественную мораль и традиционные религиозные представления. Чтобы открыто заниматься психоанализом на рубеже XIX–XX вв., надо было быть не просто подвижником науки, а иметь личное мужество. Психоанализ как наука – вещь крайне

спорная, дискуссии о его научном статусе ведутся до настоящего времени. Фрейд называет свою концепцию наукой, но очевидно, что ее основные положения в принципе недоказуемы и должны приниматься на веру. Иными словами, фрейдизм в своих исходных опорных точках – не наука, а метафизика. Однако в оправдание психоанализа следует сказать, что любая социальная наука (социальная доктрина) с необходимостью включает в себя метафизику. Так, социология, изначально претендовавшая на статус строгой и главной обществоведческой науки, в лице ее представителей неуклонно уходила в метафизику и аксиологию. Аморфность социологии доказывается хотя бы тем, что она развивалась и продолжает развиваться на основе различных философских школ: позитивизма, марксизма, неокантианства, прагматизма и, наконец, фрейдизма. Если наука предполагает доказуемость, то этого качества в полной мере нет ни у одной социальной науки. В конечном счете любая социальная наука – это набор гипотез, которые либо работают, либо нет. Если гипотеза создает картину социальной действительности, производящей впечатление достоверной, объясняющей разного рода зависимости социальных фактов, причинно-следственные связи между ними, то такая гипотеза признается наукой (во всяком случае до тех пор, пока не появится новая гипотеза, более системно и полно объясняющая факты). Психоанализ – это во многом работающая гипотеза. Если принять за истину его исходные принципы (или хотя бы часть из них), философские, социологические или политологические исследования дают вполне здравую модель тех или иных областей социальных отношений. Действительно, вполне резонно предположить, что социальные институты перенимают свойства своих создателей. Культура, религия, мораль, государство, право пронизаны механизмами, вырастающими из биологической, психической природы человека. Заслуга психоанализа состоит, в частности, в том, что он срывает с социальной организации мифологию (включая политико-юридические теории) и обнажает ее грубую, животную основу. Можно не соглашаться с Фрейдом, но следует признать, что его модель социальных (в т.ч. властных и юридических) отношений отличается системностью, логикой, аргументированностью, а потому заслуживает внимания.

Истоки культуры. Культура – универсальная категория, распространяющая свои свойства на все ее институты. Фрейд, рассуждая о культуре, имеет в виду данный универсализм, позволяющий делать широкие обобщения о любом из институтов культуры. Чаще всего под культурой он подразумевает институты (семья, род, община, племя, государство) и скрепляющие их нормы (религия, обычаи, мораль, право). Культура – понятие многозначное, но главное ее отличительное свойство – результат творчества человека, создание нечто нового, противостоящего природе. Культура – всегда результат целеполагающей деятельности человека, итог его трудовой деятельности, природа есть нечто, человеком не созданное и в этом качестве противостоящее культуре. Различают культуру материальную и духовную, но их разграничение весьма условно. Любой объект материальной культуры (постройки, орудия труда, технические сооружения и т.п.) первоначально возникает как модель в сознании человека и только потом претворяется в материальные формы. Элементы духовной культуры (идеи, ценности, нормы, институты, произведения искусства) так или иначе материализуются в поведении человека, плодах его трудовой деятельности. Культура есть тот критерий, который позволяет провести четкую грань между биологической и собственно человеческой формами жизни. Благодаря культуре человек выходит из животного состояния и начинает противостоять природе как активный творческий субъект. Культура, однажды возникнув, воспроизводит сама себя, чем обеспечивает нескончаемый материальный и духовный прогресс человечества.

Одними из важнейших вопросов культуры являются ее истоки, причина ее возникновения и кумулятивного развития. Эти вопросы начинают обсуждать еще в античности, хотя философия культуры как самостоятельное направление возникает только на рубеже XVIII–XIX вв. Идеалисты разных мастей связывали возникновение культуры с реализацией неких априорных принципов, заложенных в человека либо Богом, либо подобными ему субстанциями. В этом случае сама возможность появления культуры в том или ином аспекте связывалась с сознанием человека, была его эманацией. Материалисты считали истоком культуры эмпирические условия жизни людей, их целеполагающую деятельность. Марксисты рассматривали становление культуры как процесс опредмечивания идей и смысловых моделей в виде материальных и идеальных форм и последующего их распредмечивания в сознании людей. Сознанию, таким образом, отводилась роль если не истока, то важного канала культурного творчества. Правда, у Маркса рефреном звучит мысль, что движущая сила истории и культуры – материальные потребности масс, а они есть феномен явно иррациональный. Материальные интересы, преобразуясь в индивидуальном и общественном сознании, предстают в форме надстроечных институтов (религии, морали, искусства, государства, права). Сознание фиксирует ценности, нормы и институты, возникающие в ходе производственной деятельности, и предлагает их обществу в виде императивов культуры. Таким образом, идеалисты и материалисты

говорят либо о решающей, либо о весьма значимой роли сознания в формировании культуры. Фрейд отдает себе в этом отчет и прямо заявляет, что психоанализ ломает общепринятое представление об истоках культуры, связывая их со сферой бессознательного, со сферой инстинктов (прежде всего сексуального). В этом отношении, по его убеждению, психоанализ «оскорбляет весь мир» двумя своими положениями. Во-первых, сложилась традиция воспринимать психологию как науку, исследующую сознание. Смещение объекта изучения с сознания на бессознательное якобы превращало науку в «фантастическое тайное учение». Во-вторых, указание на сексуальные влечения как на исток высших культурных ценностей радикально дискредитировало последние, с чем официальное общественное мнение согласиться не могло. Общество, по Фрейду, задалось целью не доказать научную несостоятельность психоанализа, а скомпрометировать его, представив непристойным явлением в этическом и эстетическом отношениях[1].

Появление культуры, согласно Фрейду, есть результат действия двух сил – Эроса (сексуального инстинкта) и Ананке (природной необходимости) – при заметном смещении в пользу первой. «Оно» – не просто основа культуры, это источник, обладающий свойством саморазвития и направляющий движение человечества в сторону высокой духовности. Здесь Фрейд пытается встать на почву строгой науки, т.е. найти источник возникновения и развития материи в ней самой без оглядки на потусторонние силы. Разумеется, для построения своей концепции он опирается на ряд умозрительных гипотез, сильно напоминающих метафизику, против которой он всегда резко выступал, и системно и твердо укладывает в категории психоанализа данные истории, археологии, антропологии и этнографии. Отправные точки концепции возникновения культуры – сексуальность человека, Эдипов комплекс и механизм сублимации. Сексуальность – важнейшее качество человека как биологического вида. С раннего детства она решающим образом влияет на формирование личности, на структуру и специфику общественных отношений. Половая (генитальная) любовь, по Фрейду, дает человеку сильнейшие переживания удовольствия, и потому именно она становится прообразом всякого счастья. На уровне подсознания целью социального поведения становится половое совокупление. Создание материальных благ, норм, ценностей, институтов – все нацелено на достижение этой конечной цели: получение высочайшего удовольствия от половой любви. Однако принцип удовольствия находит свое препятствие в принципе реальности, т.е. в совокупности тех фактических (природных и культурных) обстоятельств, которые мешают индивиду достичь прямой сексуальной цели. При этом либидо продолжает требовать своего удовлетворения. В итоге сексуальная энергия тормозится, диффузируется, сексуальная цель смещается на другие объекты. Происходит т.н. сублимация половой любви, она трансформируется в любовь, обращенную на себя и на всех людей в равной степени. Данный суррогат любви приводит состояние психики в состояние уравновешенности, стабильности, нежности, он даже способен в какой-то мере обеспечить достижение внутреннего счастья. Вот эта заторможенная по цели сексуальная любовь и связывает людей в род, племя, нацию, государство и, наконец, в единое человечество. На основе данной сублимированной любви создаются мировые религии с их требованием всечеловеческой и всемирной любви. Фрейд признается, что он не знает, почему так происходит, но он убежден, что человеческие массы связываются благодаря либидо, только необходимость и выгода совместного труда их не удержали бы вместе. Сексуальный инстинкт, а не материальные интересы, утверждает он, лежат в основании культуры. Несублимированная (половая) и сублимированная любовь противостоят друг другу, как семья противостоит обществу. Чем сильнее связи внутри семьи, тем затруднительнее для ее членов интеграция в общество и его институты. Общество понимает это и с помощью обрядов инициации помогает молодежи интегрироваться в общество. В данном контексте Фрейд по-разному оценивает вклад мужчины и женщины в дело становления культуры. Мужчина более склонен к сублимации и, соответственно, к созданию высших культурных ценностей, в женщине преобладает чувственность. Поскольку женщины представляют интересы семьи и сексуальной жизни, на определенном этапе они становятся врагами культуры, поскольку последняя нацелена на ограничение влечений. Мужчина, расходуя энергию либидо на создание культуры, отнимает эту энергию от сексуальной жизни, с чем не согласна женщина[2].

Итак, стержень культуры, главный двигатель ее становления – сексуальность человека, его стремление к получению сексуального удовольствия. Чтобы доказать свою теорию, Фрейд обращается к данным археологии, антропологии и этнографии, исходя из предположения, что природа человека на всем протяжении его существования неизменна, что антропологические свойства первобытного и современного цивилизованного человека сходны. Многовековые слои культуры, полагает

[1] См.: *Фрейд З.* Введение в психоанализ: лекции / авт. очерка о Фрейде Ф.В. Бассин и М.Г. Ярошевский. М., 1991. С. 12.

[2] См.: *Фрейд З.* Недовольство культурой // Фрейд З. Психоанализ. Религия. Культура. М., 1999. С. 98–100, 115.

он, заслонили от нас истинную природу человека, задача психоанализа – вскрыть ее. Сексуальность индивида была и остается основным мотивом поведения человека, но культура цивилизованных народов нацелена на сокрытие данного факта.

Гипотеза первобытной орды. Естественноисторическим каркасом социально-политической теории Фрейда стала его гипотеза первобытной орды, представленной им в 1912 г. в знаменитой работе «Тотем и табу». Как он сам отмечает, теоретическими истоками гипотезы были идеи: 1) Ч. Дарвина: люди первоначально жили малыми ордами, каждая под насильственным господством старшего самца, который присваивал себе всех самок, а молодых людей, в т.ч. своих сыновей, карал или убивал; 2) Дж. Аткинсона: существование первобытной орды закончилось бунтом сыновей, объединившихся против отца, убивших и сообща пожравших его; 3) У. Робертсона Смита: отцовская орда уступила место тотемистическому братскому клану. В данном случае Фрейд стоит на позиции эволюционизма, согласно которому: 1) человек вышел из животного мира и благодаря эволюции движется от простых социальных форм к сложным; 2) природа человека (его биологические, интеллектуальные и социальные качества) едина и универсальна, что предопределяет единство человеческого рода; 3) благодаря единству онтогенеза (развитие индивидуального организма) и филогенеза (процесс формирования социальной группы) человечество имеет некий единый культурный код, предопределяющий неизменную последовательность и повторяемость базовых моделей социального поведения; 4) при всем внешнем многообразии культур их глубинные пласты однородны, культуры первобытных и цивилизованных народов едины в своей основе; 5) современные первобытные народы – не тупиковые ветви эволюции человечества, а ее необходимые элементы, законсервированные во времени в силу различных факторов. Следует вспомнить, что эволюционизм, декларируя единство человеческого рода, стал естественным противником многочисленных расовых теорий, активно формировавшихся со второй половины XIX в. Факт многообразия культур трактовался расистами как аргумент в пользу деления рас на полноценные и неполноценные. Таким образом, психоанализ, развивая идеи эволюционизма, внес и свою лепту в борьбе с расизмом. Если брать культурно-воспитательный, гуманистический аспект (в психоанализе он, конечно, не главный), Фрейд, говоря о единстве людей современной первобытной культуры и современного цивилизованного общества, решал двоякую задачу: с одной стороны, он поднимал дикаря до звания человека, предлагая воспринимать его как самодостаточную ценность, с другой – опускал цивилизованного человека до уровня дикаря, обнажая его животную природу. Поскольку на протяжении обозримого отрезка истории антропологические качества человека неизменны, полагает Фрейд, базовые параметры любой культуры (первобытной или цивилизованной), делал он вывод, также неизменны. Так как примитивные формы культуры дикаря еще недалеко ушли от природы человека, ее базовые неизменные императивы можно легко обнаружить и попытаться их отыскать в культуре современных развитых народов. В данном случае использовался метод аналогии, допустимый в научном исследовании, но имеющий заметные изъяны и требующий серьезной корректировки со стороны других методов. В самом деле, если природа современных дикарей и т.н. цивилизованных людей одинакова, то почему уровни их развития так далеки друг от друга? Ответ на данный вопрос, к сожалению, может быть лишь в форме гипотез, достоверного знания здесь нет. Тем не менее Фрейд считает возможным сопоставлять первобытного и цивилизованного человека, но с существенной поправкой, диктуемой психоанализом, в частности его учением о неврозах. Он ссылается на Юнга, который, как ему представляется, доказал, что душевнобольной и невротик сближается с первобытным человеком, фантазии некоторых душевнобольных совпадают с мифологией древних народов. Первобытный человек, утверждает Фрейд, подобен невротику, но не полностью: невротик опирается на свои психические представления как на реальность, для первобытного человека психическая реальность и фактическая совпадают. У невротика мысль заменяет поступок, у первобытного человека мысль и действие почти тождественны, мысль сразу перерастает в действие[3].

Фрейд – психиатр и психолог, отчасти философ и социолог, но никак не этнограф, антрополог или археолог. Его гипотеза первобытной орды весьма схематична, хотя и претендует на строгую научность. Описывая орду, он, видимо, обращается к той стадии истории, когда древнейшие гоминиды переходили к культурным, собственно человеческим формам жизни. Это период, когда человек выделяется из животного мира и образует первобытное человеческое стадо (праобщину). Данных об этом периоде человеческой истории у науки почти нет, один из источников такого знания – наблюдения за высокоорганизованными обезьянами, первобытные народы, ставшие предметом исследования европейцев уже в XVI–XVII вв. и позднее, имели более высокий уровень культуры. В условиях крайнего недостатка фактических данных

[3] См.: *Фрейд З.* Тотем и табу // Фрейд З. «Я» и «Оно». Труды разных лет / пер. с нем.; предисл. Б.Р. Нанейшвили, Г.Б. Нанейшвили. Тбилиси, 1991. Кн. 1. С. 197, 349, 350.

открывалось широкое поле для всякого рода догадок и домыслов. В эту научную брешь и проникает Фрейд со своим психоанализом. В силу почти полного отсутствия данных созданию психоаналитической концепции возникновения культуры практически ничего не мешало. Речь могла идти лишь о степени правдоподобности предлагаемой концепции.

Итак, становление культуры, как указывает Фрейд, шло несколькими линиями: антропогенез, организация хозяйственных, властных, половых, религиозных и иных отношений. Если Ф. Энгельс, например, считал важнейшим этапом антропогенеза развитие кисти человеческой руки (благодаря чему стало возможным создавать орудия труда), то Фрейд ставит в центр своего внимания формирование сексуальности человека. Определяющий этап для него – переход к прямохождению, что в силу ряда причин привело к появлению потребности постоянного сексуального удовлетворения: самец, постоянно нуждаясь в самке, стал заинтересован в создании семьи. Важным этапом в становлении культуры (труда и семьи) стал язык, также, согласно Фрейду, имевший во многом сексуальное происхождение. Ссылаясь на филолога Г. Шпербера, он отмечает: «Начальные звуки речи служили сообщению и подзывали сексуального партнера; дальнейшее развитие корней слов сопровождало трудовые операции первобытного человека. <...>. Одновременно первобытный человек делал труд приятным для себя, принимая его за эквивалент и замену половой деятельности. Таким образом, произносимое при общей работе слово имело два значения, обозначая как половой акт, так и приравненную к нему трудовую деятельность. Со временем слово освободилось от сексуального значения и зафиксировалось на этой работе»[4].

Таким образом, исторически первым социальным институтом, по Фрейду, была семья, вызванная к жизни двумя факторами: 1) необходимостью коллективного труда с целью добывания материальных благ; 2) силой любви к сексуальному объекту: мужчины к женщине (здесь сыграло главную роль стремление самца к регулярной половой жизни) и женщины к своим детям, нежелание с ними расставаться (в их интересах она должна была оставаться у более сильного самца)[5]. Такую семью Фрейд и называет первобытной ордой, где культурные нормы крайне немногочисленны и примитивны, а основным регулятором социальных отношений выступает господство сильного самца. Семей было много, они расселялись по разным регионам мира, время их существования растянулось на тысячелетия, формы данной примитивной жизни повторялись «бесчисленное множество раз». В истоках любого современного общества, утверждает Фрейд, находится своя доисторическая семья. «Сильный самец был господином и отцом всей орды, неограниченным в своей власти, осуществлявшейся им через насилие. Все существа женского рода были его собственностью, как жены и дочери собственной орды, так, наверное, и украденные из других орд. Судьба сыновей была сурова, когда они возбуждали ревность отца, то или умерщвлялись, или кастрировались, или изгонялись. Им ничего не оставалось, как сосуществовать в малых сообществах и добывать себе жен грабежом, как придется, добиваясь для себя положения, аналогичного положению отца в первоначальной орде. В исключительную позицию по естественным причинам попадали младшие сыновья; защищенные любовью матерей, они извлекали выгоду из старения отца и имели шанс заместить его после его смерти. Как об изгнании старших, так и о предпочтении младших сыновей мы, похоже, слышим отголоски в легендах и сказках»[6]. По отношению к отцу у сыновей была амбивалентная установка: они боялись отца, завидовали его власти и обладанию женщинами, но при этом уважали, видели в нем образец поведения. Иными словами, первобытная орда в полной мере, согласно Фрейду, воспроизводила механизм Эдипова комплекса. Праотец препятствовал удовлетворению прямых сексуальных потребностей своих сыновей, принуждал их к воздержанию, что вело к смене прямой сексуальной цели на ее суррогат (на братьев). Таким путем возникала любовь между братьями, а с нею – нормы совместной жизни. Тот, кто становился наследником, получал возможность быстрого, без отсрочки полового удовлетворения, достижение прямой сексуальной цели вело его к полному нарциссизму, к отказу от соблюдения норм и установлению господства на основе насилия. Данный стереотип поведения воспроизводился бесконечное количество раз до того момента, когда братья, прервав установившийся цикл, восстали против отца, убили его и съели. Каннибалистский акт демонстрировал стремление братьев обеспечить себе отождествление с отцом, перенять его качества. Данный исторический факт, по Фрейду, и послужил подлинной точкой отсчета рождения культуры.

Отцовская орда уступила место тотемистическому братскому клану. «После убийства отца последовало довольно долгое время, когда братья соперничали между собою за отцовское наследство, которым каждому хотелось завладеть единолично. Осознание

[4] *Фрейд З.* Введение в психоанализ: лекции / авт. очерка о Фрейде Ф.В. Бассин и М.Г. Ярошевский. С. 104.

[5] См.: *Фрейд З.* Недовольство культурой. С. 96–98.

[6] *Фрейд З.* Человек Моисей и монотеистическая религия // Фрейд З. Психоанализ. Религия. Культура. С. 206.

опасностей и безуспешности этой борьбы, память о совместно осуществленном акте освобождения и взаимная эмоциональная привязанность, сложившаяся за времена изгнания, приводили в конечном счете к их единению, своего рода общественному договору. Так возникла первая форма социальной организации с отказом от импульсивных порывов, признанием взаимных обязательств, учреждением особых, объявленных нерушимыми (святыми) институтов, т.е. с первыми началами нравственности и права. Каждый отдельный индивид отказывался от своего идеала – от захвата места отца, от обладания матерью и сестрами. Тем самым утверждались табу на инцест и заповедь экзогамии. Добрая часть властных функций, высвободившихся после устранения отца, перешла к женщинам, наступили времена матриархата. Память об отце не умирала в этот период "союза братьев". Заменителем отца делался какой-нибудь сильный, возможно, вначале также еще и пугающий зверь. Подобный выбор нам может показаться странным, однако пропасть, которую позднее человек вырыл между собою и животным, не существовала для первобытных людей, как не существует она и для наших детей, чьи зверофобии нам удалось расшифровать как формы страха перед отцом. В таком отношении к зверю-тотему полностью сохранилась изначальная двузначность (амбивалентность) эмоционального отношения к отцу. Тотем считался, с одной стороны, телесным прародителем и духом-защитником клана, его надо было почитать и щадить, а с другой стороны, учреждался праздничный день, в который ему была уготовлена судьба, постигшая первобытного отца. Он коллективно убивался и пожирался всеми сотоварищами (тотемная трапеза, по Робертсону Смиту). Это большое торжество было поистине праздником победного триумфа сыновей-союзников над отцом»[7].

Свою концепцию первобытной орды Фрейд строит на идее единства онтогенеза и филогенеза. Поскольку онтогенез и филогенез имеют, с его точки зрения, единый источник (сексуальность индивида и Эдипов комплекс), развитие и поведение индивида и коллектива сходны по своим основным параметрам. Социальная психология становится проекцией индивидуальной психологии. Индивидуальная психология, вырастая из физиологических свойств организма, задает жесткую структуру социальной психологии, не давая ей как-то уклоняться от своих истоков. Фактически Фрейд ставит вопрос о существовании генетической памяти, некоем культурном коде всего человечества, заданном физиологией человека. Акт отцеубийства, рассуждает он, повторялся бесчисленное количество раз, пока прочно не вошел в подсознание народов (коллективное «Оно»), откуда предстал в виде чувства вины, ставшего истоком религий и социальных норм. В то же время амбивалентность индивидуальной психики, основанной на физиологии человека, каждый раз неизменно толкала примитивные коллективы к акту отцеубийства. Таким образом, социальная память в форме бессознательного одновременно и хранит воспоминание об акте отцеубийства, и создает условия для его нового повторения. Коллективное «Оно» – это резервуар не столько памяти, сколько инстинктов, требующих своего удовлетворения. Эдипов комплекс постоянно и неуклонно стремится к воспроизведению модели отцеубийства, стимулируя память о некогда убитом праотце. На этом основании Фрейд делает вывод, что все поколения людей всегда знали об акте отцеубийства. Акт отцеубийства был воспринят первобытными народами как тяжелейшая психическая травма, постоянно дающая о себе знать в каждом новом поколении. Вытесненная в подсознание, эта травма каждый раз заново переживается, что обеспечивает прогресс культуры[8].

Концепция табу. Культура, по Фрейду, есть система запретов, применительно к первобытной культуре – это система табу. После акта отцеубийства рождается чувство вины (совесть, сфера «Сверх-Я»), авторитет отца сменяется религиозным чувством к тотему, на место насилия, исходившего от отца, приходит система запретов – табу, принудительность которых поддерживается всем коллективом. Фрейд сделал предположение, что механизмы формирования табу и невроза совпадают, хотя полной аналогии между дикарем и невротиком, по его мнению, нет. Тему табу он считает актуальной, т.к. в условиях современной культуры, с его точки зрения, табу продолжает существовать, но в других формах: показательный пример – категорический императив Канта, действующий навязчиво и отрицающий всякую сознательную мотивировку. Этимология слова «табу», по Фрейду, неизвестно. Само слово – полинезийское, означающее, с одной стороны, «святой», «священный», с другой – «жуткий», «опасный», «запретный», «нечистый». Табу древнее любого социального регулятора, в т.ч. религии. Табу отличается от религии и морали, т.к. лишено всякого обоснования, и одновременно сходно с ними, поскольку является социальным регулятором. Табу лежит в основании религии, морали и права современных народов и продолжает быть средством создания и защиты правителями и священниками своей власти, собственности и привилегий. Табу сходно с навязчивым неврозом по нескольким позициям: 1) немотивированность запретов; 2) они действуют благодаря внутреннему

[7] *Фрейд З.* Человек Моисей и монотеистическая религия. С. 206, 207.

[8] См.: там же. С. 221, 223, 224; *Его же.* Тотем и табу. С. 346–348.

принуждению; 3) способность менять место в психическом аппарате и быть источником опасности заразы, исходящей из запрещенного; 4) являются причиной церемониальных действий и заповедей, вытекающих из запретов. Главный запрет невроза и табу – прикосновение, запретна любая мысль, направляющая к запретному действию (прикосновению)[9]. «Прикосновение при запрете означает начало всякого обладания, всякой попытки подчинить себе человека или предмет»[10].

Согласно Фрейду, механизмы формирования невроза и табу примерно одинаковы. Дикарь ничего не может рассказать о мотивах табу, потому что они бессознательны. Табу представляет собой древние запреты, когда-то наложенные на первобытных людей. Эти древние запреты касались деятельности, к которой имелась большая склонность. Существование табу у последующих поколений доказывает, что у данного народа еще существует стремление к наслаждению, испытанному ранее, стремление к чему-то запрещенному. Отношение к табу амбивалентно: с одной стороны, на уровне бессознательного люди хотели бы его нарушить и получить наслаждение, с другой – испытывают перед табу страх. «Они именно потому боятся, что желают этого, и страх у них сильнее, чем наслаждение»[11]. Самых старых и важных запрета тотемизма два: не убивать животного тотема и избегать полового общения с членом тотема другого пола. Эти два стремления, делает вывод Фрейд, видимо, были самыми сильными и самыми древними соблазнами для людей.

Нарушивший табу, рассуждает Фрейд, сам становится табу, поскольку он будит в других желание нарушить табу и получить наслаждение. Табу связано с лицами, не только совершившими запрещенное, но также и находящимися в особых состояниях, с самими этими состояниями и никому не принадлежащими вещами. Определенные состояния или вещи способны сами по себе разбудить амбивалентность человека и его искушение преступить запрет. Так, король или вождь будят зависть своими преимуществами, мертвец, новорожденный, болезненная женщина соблазняют своей беспомощностью. Все эти лица и их состояния составляют табу, чтобы не поддаться искушению убить или осквернить их. «Табу короля слишком сильно для его подданного, потому что социальное различие между ними слишком велико. Но министр может стать между ними безвредным посредником. В переводе с языка табу на нормальную психологию это значит: подданный, который боится громадного искушения, которое представляет для него соприкосновение с королем, может перенести общение с чиновником, которому ему незачем уж так завидовать и положение которого ему самому кажется достижимым. Министр же может умерить свою зависть к королю, принимая во внимание ту власть, которая предоставлена ему самому. Таким образом, менее значительные различия вводящей в искушение чародейственной силы вызывают меньше опасения, чем особенно большие различия»[12]. Нарушение известных запретов табу представляет опасность потому, что бессознательные стремления в результате подражания могут перерасти в действия, а это грозит распадом общества. Только наказание за преступление сдерживает в людях бессознательные влечения. Согласно логике Фрейда, люди, ощущая в себе преступные желания, требуют наказания за них, и чем сильнее эти желания, тем более строгого наказания они требуют. В данном случае требование наказания есть проявление страха перед своими влечениями (в конечном счете проявлением страха перед обществом), стремление их побороть. В известном смысле в требовании наказания проявляет себя инстинкт самосохранения: чтобы доказать свою независимость от влечений и тем самым обезопасить себя, необходимо требовать наказание за реализацию влечений других людей.

Табу или предмет, на который было перенесено свойство табу, имеют две способности, которые сливаются в одну: напоминать человеку о его запретных желаниях и соблазнять его нарушить запрет с целью удовлетворения желания. Выполнение предписаний табу само было отказом от чего-то, что было очень желательно. Невыполнение одного отказа заменяется отказом в другой области. «Резюмируем, какое понимание табу явилось у нас в результате уподобления его навязчивому запрету невротика: табу является очень древним запретом, наложенным извне (каким-нибудь авторитетом) и направленным против сильнейших вожделений людей. Сильное желание нарушить его остается в их бессознательном. Люди, выполняющие табу, имеют амбивалентную направленность к тому, что подлежит табу. Приписываемая табу чародейственная сила сводится к способности вводить в искушение; она похожа на заразу, потому что пример заразителен и потому что запрещенное вожделение переносится на другое. Искупление посредством воздержания за нарушение табу доказывает, что в основе соблюдения табу лежит воздержание»[13]. Табу амбивалентно и вырастает на почве амбивалентности чувств. Примитивным народам, утверждает Фрейд, амбивалентность

[9] См.: *Фрейд З.* Тотем и табу. С. 221, 223, 231.

[10] Там же. С. 227.

[11] Там же. С. 226.

[12] Там же. С. 228.

[13] Там же. С. 229, 230.

присуща в большей мере, чем современным, отсюда – снижение табу у современных народов.

Данные тезисы Фрейд формулирует на основе анализа материала, связанного с инцестом, вождями, врагами и покойниками. Запрет инцеста, как он полагает, основан на его сильном желании. Первобытные народы более чувствительны к инцесту, чем современные, для них инцест – одно из наиболее сильных искушений, особенно инцест со стороны сына. Отсюда – более строгие меры против инцеста. В социальном отношении переход к экзогамии был вызван необходимостью прекратить войну между братьями за женщин. Экзогамия запрещала половые отношения мужчин не только с матерью и сестрами, но и со всеми женщинами тотема, что заменяло кровное родство тотемным. Возникновение экзогамии, таким образом, знаменовало переход запрета инцеста на бессознательный уровень и появление к инцесту безотчетного страха[14]. Тот же механизм наблюдается в отношении первобытных народов к своему правителю, что часто напоминает невроз в форме бреда преследования. Здесь невероятно увеличивается могущество правителя (ему приписывается власть даже над явлениями природы), что позволяет возложить на него ответственность за все переживаемые несчастья (механизм аналогичен взаимоотношению ребенка с отцом). Табу напоминает невроз особенно в церемониале, демонстрирующий явную амбивалентность чувств подданных. Церемониал не только возвеличивает королей над подданными, но и превращает их жизнь в невыносимую муку. Церемониал – это навязчивое действие, где подавленное влечение и подавляющая его сила сливаются в одновременном и общем удовлетворении. В этом случае церемониал выражает не только высший почет и защиту королей, но также наказание за их возвышение, это проявление ненависти подданных к монарху и акт их мести в отношении них. Отношение к покойнику также амбивалентно: сознательная боль от потери и бессознательное удовлетворение от смерти. Табу в отношении покойника говорит об одновременной печали о смерти лица и враждебности по отношению к нему. Покойник беззащитен и это развязывает враждебность к нему, отсюда наложение ограничений на действия в отношении покойника. В результате проекции враждебность к покойнику переносится на другой объект и становится демоном, церемониал похорон и траура оказывается превращенной враждебностью к покойнику[15].

С табу связано появление совести и сознания вины. Совесть – это то, что лучше всего известно. «Совесть представляет собой внутреннее восприятие недопустимости известных имеющихся у нас желаний; но ударение ставится на том, что эта недопустимость не нуждается ни в каких доказательствах, что она сама по себе несомненна. Еще яснее это становится при сознании вины, восприятии внутреннего осуждения таких актов, в которых мы осуществили известные желания. Обоснование кажется тут лишним; всякий, имеющий совесть, должен почувствовать справедливость осуждения, упрек за совершенный поступок. Такие же точно признаки характеризуют отношение дикарей к табу; табу есть веление совести, нарушение его влечет за собой ужасное чувство вины в такой же мере непонятное, как и неизвестное по своему происхождению»[16]. Совесть также возникает из амбивалентности чувств, что объединяет табу и невроз навязчивости. Во-первых, для невротиков характерна преувеличенная совестливость, высшая степень чувства вины, что означает наличие сильного искушения. Во-вторых, чувству вины присуще многое из природы страха, а страх указывает на бессознательные источники. Вытесненные желания либидо превращает в страх. Поскольку табу запрещает сильные желания, правомерно сделать вывод, что величайшее искушение для первобытных народов «составляет желание убивать своих королей и священников, совершать кровосмесительства, терзать умерших и т.п.»[17].

Согласно Фрейду, при сходстве табу и невроза первое тем не менее принципиально отличается от второго: «табу – не невроз, а социальное явление». Первобытный человек боится наказания за нарушение табу в отношении самого себя, невротик боится наказания для другого лица, как правило, самого близкого и самого любимого. Невротик ведет себя здесь альтруистически, дикарь – эгоистически. Если нарушение табу остается безнаказанным, сородичи спешат осуществить наказание. Причина – страх перед заразительностью данного действия. Поскольку у всех сородичей есть это преступное желание, это искушение следует преодолеть исполнением наказания. «В этом состоит одно из основных положений человеческого уложения о наказаниях, и оно исходит из предположения безусловно верного, что сходные запрещенные душевные движения имеются как у преступника, так и у мстящего общества. Психоанализ тут подтверждает то, что обыкновенно говорят благочестивые люди, что все мы большие грешники»[18]. В альтруизме невроза действует другой механизм. В начале заболевания угроза наказанием относилась к самому себе, индивид опасался за

[14] См.: *Фрейд З.* Тотем и табу. С. 199, 201, 205, 213.

[15] См.: там же. С. 244, 245, 255, 257.

[16] Там же. С. 261.

[17] Там же. С. 262, 263.

[18] Там же. С. 265.

собственную жизнь, позднее страх смерти переносится на другое лицо. Поскольку в основе запрета всегда лежит сильное желание, страх смерти любимого лица (а это запрет) мотивирован желанием его смерти. «Это желание вытесняется благодаря запрещению, запрещение связывается с определенным действием, которое заменяет посредством сдвига враждебное действие против любимого лица, а за совершение этого действия грозит наказание смертью. Но процесс идет дальше, и первоначальное желание смерти любимого человека заменяется страхом его смерти. Если невроз оказывается, таким образом, нежно альтруистическим, то он этим только компенсирует лежащую в основе его противоположную направленность жестокого эгоизма»[19]. В формировании невроза, заключает Фрейд, преобладают сексуальные влечения, в формировании табу – социальные (эгоистические и эротические). «Неврозы, с одной стороны, показывают резкое и глубокое сходство с большими социальными произведениями искусства, религии и философии, а с другой стороны, они производят впечатление искажения последних. С некоторой смелостью можно утверждать, что истерия представляет собой карикатуру на произведение искусства, невроз навязчивости – карикатуру на религию, параноический бред – карикатурное искажение философской системы. Это отклонение в конечном результате объясняется тем, что неврозы представляют асоциальные образования; они питаются средствами индивида и совершают то, что в обществе развилось благодаря коллективной работе. При анализе влечений неврозов оказывается, что при них решающее влияние имеют влечения сексуального происхождения, между тем как соответствующие образования культуры зиждутся на социальных влечениях, т.е. таких, которые произошли от слияния эгоистических и эротических компонентов. Сексуальная потребность не в состоянии таким же образом объединять людей, как требования, вытекающие из самосохранения; сексуальное удовлетворение есть прежде всего частное дело индивида. Генетически асоциальная природа невроза вытекает из его первоначального устремления из неудовлетворенной реальности в более приятный мир фантазии. В этом реальном мире, которого невротик избегает, господствует общество людей и созданные ими институты; уход от реальности является одновременно и выходом из человеческого сообщества»[20]. В этом высказывании видно стремление Фрейда как-то уравнять сексуальные и социальные причины объединения людей в коллективы. Но «Тотем и табу» – только начало его социальных исследований, в его последующих работах сексуальность – доминирующий фактор.

Свобода, насилие, право. Согласно Фрейду, табу есть исторически первая форма культуры. Первые табу фиксировали появление сферы «Сверх-Я», у которой, как он полагает, было два основных источника: авторитет отца, построенный на страхе перед ним, и давление со стороны коллектива братьев, сложившегося после убийства отца. Сначала отец, затем тотемистический братский клан подавляет влечения индивида, переводя их в подсознание, откуда в результате сублимации они предстают в виде чувства вины, религиозной потребности и совести. «Религия, мораль и социальное чувство – эти главные содержания высшего в человеке – первоначально составляли одно целое. По гипотезе, изложенной в “Тотем и табу”, они филогенетически приобретались в отцовском комплексе; религия и моральное ограничение – путем преодоления прямого Эдипова комплекса; социальные же чувства вышли из необходимости побороть соперничество, оставшееся между членами молодого поколения»[21]. Иными словами, Фрейд не исключает социальные причины появления институтов культуры, и прежде всего таких универсальных, как религия, государство и право. Другое дело, что социальные причины оказываются пронизанными энергией либидо, одно без другого не мыслится.

Фрейд по своим политическим взглядам и ценностным установкам – типичный буржуазный либерал консервативного толка. Его представления о государстве и праве вполне вписываются в рамки либеральной демократии, но трактует он ее в духе базовых принципов психоанализа. Фрейд призывает снять ореол святости с современных институтов государства и права, подойти к их рассмотрению с позиции строгой науки, т.е. психоанализа. «Вместе с мнимой святостью эти запреты и законы утратили бы и свою оцепенелую неизменность. Люди смогли бы понять, что законы созданы не столько для их порабощения, сколько для служения их интересам, стали бы относиться к законам дружественнее, вместо их отмены ставили бы целью их улучшение. Это был бы важный шаг вперед по пути, ведущему к примирению с гнетом культуры»[22]. Здесь Фрейд вроде бы следует главному назначению психоанализа: вынуть из подсознания травмирующий факт, сделать его предметом сознательного анализа и на этой основе устранить невроз, фобию. Государство и право – следствие сублимации запретных влечений, они травмирующим образом воздействуют на людей, наращивая

[19] *Фрейд З.* Тотем и табу.

[20] Там же. С. 266, 267.

[21] *Фрейд З.* «Я» и «Оно». С. 372.

[22] *Фрейд З.* Будущее одной иллюзии // Фрейд З. Психоанализ. Религия. Культура. С. 52.

невроз и внутреннюю агрессию. Люди, по Фрейду, должны научиться смотреть на государство и право не как дикари, а как носители культуры, сознательно овладевшие своими влечениями и воспринимающие политико-правовые институты как необходимые и неизбежные. Вместе с тем данная позиция противоречит его скептическому взгляду на возможности масс стать носителями культуры. Массы, утверждает он, косны, ленивы и недальновидны, не готовы жертвовать удовольствием от удовлетворения своих влечений ради торжества культурных ценностей. Поэтому власть должна находиться в руках меньшинства, которое смогло добиться господства над своими влечениями и стать носителями культуры. Фрейд заявляет о необходимости формирования политической элиты, способной мыслить самостоятельно, стремящейся к истине, не поддающейся запугиванию и подчинившей инстинкты разуму. Судя по всему, речь идет об овладении политической элитой теорией психоанализа, поскольку, с его точки зрения, только она дает адекватное представление о социальной реальности. Эти вожди должны стать образцами для масс, чтобы склонить их к труду и отказу от влечений. Однако для вождей существует опасность, что они начнут уступать массам больше необходимого. Поэтому принципиально важно сделать элиту максимально независимой от масс при принятии решений. Очевидно, что Фрейд здесь близок не столько к либеральной демократии, сколько к авторитаризму. Возможно, сказалась общая атмосфера, когда он высказывал эти мысли (период между двумя мировыми войнами в Европе, где повсеместно возникали диктаторские режимы). Вместе с тем Фрейд признает, что данная элита – из области утопии[23].

У истоков государства и права, согласно Фрейду, лежит ограничение индивидуальной свободы. Ранние буржуазные просветители (Гоббс, Локк, Руссо, Кант) рассматривали свободу как противоречивое явление. С одной стороны, свобода объявлялась ценностью, имманентно присущей человеку, целью и смыслом его социального бытия. С другой – индивидуальная свобода, не знающая ограничений, способна была, как они полагали, ввергнуть общество в кровавый хаос, привести к «войне всех против всех». В конечном счете индивидуализм западноевропейской культуры свелся к пониманию свободы как самоограничения: чтобы уважали твою свободу, признавай и уважай свободу других. Западноевропейский индивидуализм есть прежде всего самоограничение своей свободы и основанная на этом дисциплина (религиозная, этическая, трудовая, государственная), что стало главной особенностью западноевропейской культуры. Средством ограничения индивидуальной свободы, согласно просветителям, стал разум, модусами которого априорно были свобода, равенство и нормы нравственности. Показательный пример – категорический императив Канта, объединивший свободу и равенство в единое целое. Фрейд, принимая общие принципы либеральной политико-правовой культуры, не считает разум действенной силой, способной лишить свободу ее деструктивных свойств. Индивидуальная свобода, утверждает он, – не модус разума, а проявление влечений человека, она – не культурная ценность, а требование природы, нацеленной на уничтожение культуры. По мере развития культуры свобода все более ограничивается, а справедливость требует, чтобы ни от одного из ограничений культуры нельзя было уклониться. В этом отношении стремление к свободе, как оно понимается в обществе, есть бунт либо против несправедливости, либо против культуры вообще. В обоих случаях культура воспринимается как враг свободы. Разрешение конфликта между свободой и культурой, заключает Фрейд, – одна из роковых проблем человечества[24].

Право, по Фрейду, вырастает из насилия, всегда было насилием, и в настоящее время в его основе продолжает лежать насилие. Конфликт интересов между людьми всегда разрешался посредством насилия, здесь человек ничем не отличается от животного. Первоначально, в небольшой человеческой орде конфликт разрешался с помощью мускулов, в дальнейшем – с использованием вооружений. Конечная цель борьбы – либо убийство врага, либо его порабощение. Убийство было предпочтительнее: во-первых, противник устранялся навсегда; во-вторых, убийство эффективно запугивало врагов; в-третьих, убийство удовлетворяло инстинктивную склонность человека. Порабощение врага влекло за собой ослабление безопасности победителя. Согласно логике Фрейда, насилие превращается в право после убийства праотца и образования сообщества братьев. Право формируется как развитие системы табу, основной механизм – психологический (влечение – вытеснение – сублимация). Внешне это выглядело как переход насилия от одного ко всей общине. Власть коллектива теперь представала в виде права и противостояла власти индивида. Власть индивида, нарушающая нормы общины, начинает восприниматься как преступление, а исходящее от общины насилие – в качестве права. Сущность данного шага в деле создания культуры состояла в том, что члены общины ограничивают себя в своих возможностях удовлетворения влечений, борясь с индивидами, игнорирующими установленные ограничения. Для

[23] См.: *Фрейд З.* Будущее одной иллюзии. С. 20, 21; *Его же.* Почему война? // Фрейд З. Психоанализ. Религия. Культура. С. 267.

[24] См.: *Фрейд З.* Недовольство культурой. С. 94.

перехода от насилия одного к насилию всех (праву) необходимо психологическое условие: объединение большинства должно быть устойчивым и долговечным. «Сообщество должно постоянно себя поддерживать, организовываться, создавать предписания, предупреждающие риск восстания, устанавливать органы, которые наблюдали бы за соблюдением предписаний-законов и заботились бы об исполнении законных актов насилия. Признание подобной общности интересов ведет к установлению эмоциональных связей между членами группы – чувство общности, которое и дает группе ее подлинную силу»[25]. «Одинаковая для всех небезопасность жизни и сплачивает людей в общество, которое запрещает убийство отдельному индивиду и удерживает за собой право совместного убийства всякого, кто переступит через запрет. Так со временем возникают юстиция и система наказаний»[26].

Переход насилия от одного ко всей общине, полагает Фрейд, есть только первый шаг на пути формирования цивилизованного права. Поскольку даже примитивные общества включали в себя неравные по силе элементы (мужчины и женщины, взрослые и дети, победители и побежденные), право с самого начало имело тенденцию быть сословным и неравным, устанавливая привилегии правящим стратам. Право, закрепляющее неравенство, становится источником социальных конфликтов двух видов: 1) внутри правящего класса, отдельные представители которого пытаются встать выше всех ограничений, вернувшись тем самым от господства по закону к господству насилия; 2) между властью и подвластными за равное для всех право. Сословное право, по Фрейду, сильно напоминает первобытную орду, где правящие подобно праотцу не знают ограничений в удовлетворении своих влечений, делая насилие единственным средством управления подвластными. Массы не готовы мириться с правопорядком, позволяющим одним безгранично удовлетворять свои влечения, а остальным сдерживать их под угрозой насилия. Отсюда – революции и гражданские войны с временным приостановлением действия права и переход к насилию, после чего следует установление нового правопорядка. Фрейд подчеркивает, что факт борьбы за равное для всех право, как и само буржуазное право (с его точки зрения, вершина мировой юстиции), не отменяет его насильственную, первобытную природу[27].

Пределы культуры. Для Фрейда культура – это, во-первых, наука и техника, позволяющие овладеть силами природы и добывать материальные и духовные блага, и, во-вторых, социальные институты, упорядочивающие общественные отношения (особенно в сфере распределения добываемых благ). Обе разновидности культуры связаны между собой, поскольку: 1) добываемые блага определяют меру возможного удовлетворения влечений; 2) сам индивид оказывается средством удовлетворения влечений (в виде рабочей силы или сексуального объекта); 3) между индивидом и обществом есть противоречие: коллектив заинтересован в сохранении культуры, индивид является ее врагом. В целом и основном культура для Фрейда есть система запретов, нацеленных на подавление влечений. В этом отношении культура противостоит природе, между ними существует острый и нескончаемый конфликт. Культура репрессивна, она покоится на принуждении к труду и отказе от влечений, что вызывает сопротивление со стороны масс. Меры насилия неизбежны, поскольку люди не имеют спонтанной любви к труду и доводы разума бессильны против их страстей. Есть лишения, затрагивающие всех, и лишения, касающиеся отдельных групп или индивидов. Лишения, затрагивающие всех, – древнейшие, это – инцест, каннибализм и убийство. Благодаря запрету на эти влечения люди были выведены из животного состояния. В условиях современной культуры лишь каннибализм единодушно отвергается, инцест распространен, а убийство в определенных случаях даже предписывается. Другие желания (алчность, сексуальные страсти, ложь, клевета) также широко распространены в настоящее время, и люди их реализуют, если есть возможность остаться безнаказанным. С течением времени человеческая психика развивается, что находит свое отражение в усилении «Сверх-Я», превращающее людей из противников культуры в ее носителей и защитников. Чем больше таких людей, тем меньше общество будет нуждаться во внешнем принуждении. Фрейд обращает внимание на противоречивость культуры: с одной стороны, она создается обществом, поскольку есть понимание необходимости сдерживать влечения, с другой – культура изначально воспринимается индивидами и массами как враждебная сила. Нормы культуры есть требования коллектива в отношении индивида. Индивидов отличает стихийный настрой на преодоление и ломку институтов культуры, общество как системно организованное целое нацелено на защиту культуры. Когда Фрейд использует слово «массы», он имеет в виду разрозненных индивидов со своими эгоистическим интересами, когда говорит об обществе (коллективе), речь идет о некоей целостности, пронизанной единством культурных норм[28].

[25] *Фрейд З.* Почему война? С. 260.

[26] *Фрейд З.* Будущее одной иллюзии. С. 51.

[27] См.: *Фрейд З.* Почему война? С. 259–261; *Его же.* Недовольство культурой. С. 93, 94.

[28] См.: *Фрейд З.* Будущее одной иллюзии. С. 19, 21, 22.

Фрейд усматривает в развитии культуры две противоречащие друг другу тенденции. С одной стороны, культура выводит человека из животного состояния, освобождает его от власти природы, делает его сознание самостоятельным, способным адекватно воспринимать действительность. С другой – культура, постоянно наталкиваясь на природное начало в человеке, пытается к нему приспособиться и смягчить свои требования. Первая тенденция ведет к усилению культуры, вторая – к ее ослаблению. Фрейд признает ценность культуры, выступает в ее защиту, но главным предметом его внимания является вторая тенденция, а именно пределы репрессивности культуры, возможность смягчения ее требований без разрушения самой культуры. Поскольку культура репрессивна, направлена на подавление влечений, индивид становится стихийным врагом культуры. Культура находит свой предел в инстинктах человека, которые невозможно подавлять бесконечно и безмерно. Влечения подобны пружине, которую можно сжимать только до известного предела, после чего она с разрушительной силой возвращается в исходное положение. Культура не только позволила сделать человека независимым от природы, она породила у него растущее чувство недовольства культурой. Один из фактов такой враждебности демонстрировало христианство, которое изначально было нацелено на обесценивание земной жизни. По мере нарастания, уплотнения культуры это недовольство все более накапливается. В настоящее время, утверждает Фрейд, главное в культуре – установить баланс между запретами и влечениями, каким-то образом компенсировать запрещенные влечения. Сама культура, с его точки зрения, содержит психологические средства, призванные примирить людей с принудительностью культуры. По Фрейду, есть три источника несчастья: 1) всесилие природы; 2) бренность нашего тела; 3) недостатки социальных институтов. Если с неустранимостью первых двух люди смирились, то в отношении третьего источника у них постоянно возникает вопрос о возможности преодоления несовершенства институтов. Одна из радикальных позиций – полное отрицание культуры и предложение вернуться в первобытное состояние. Во всяком случае у людей, полагает Фрейд, бытует иллюзия, что реформирование социальных институтов способно сделать их счастливыми. Обращается внимание, что именно из этой посылки вырастали грандиозные утопии. Фрейд, используя метод психоанализа, стремится доказать, что в институтах не может быть прогресса, поскольку культура строится на принуждении и запрете влечений, а они, в свою очередь, обусловлены деструктивными неустранимыми элементами, присущими всем людям. Биологическая природа человека является естественным пределом реформирования культуры, избавления ее от репрессивности. Прогресс в науке и технике, считает он, только подчеркивает отсутствие прогресса в социальной организации. Фрейд занимает такую радикальную позицию, чтобы обратить внимание на жесткую связь между социальной организацией и биологической природой человека. Вместе с тем для него был очевиден прогресс, пройденный человечеством от примитивных форм первобытной общины до современной западной цивилизации[29].

Согласно Фрейду, культуре противостоят два дестабилизирующих ее фактора – материальные потребности и сексуальный инстинкт. О первом факторе он говорит относительно мало, хотя и признает его важную роль, второй – главный объект его внимания. Система распределения материальных благ, принятая в сословно-кастовом обществе, порождает зависть со стороны угнетенных масс к привилегированным классам, что ведет к мятежам и революциям. Массы не готовы подвергаться лишениям, идущим от враждебной для них культуры. Культура для эксплуатируемых масс становится как бы дважды репрессивной: на общекультурные запреты накладываются запреты в виде привилегий господствующих классов. Массам предлагается согласиться с запретами, установленными правящим классом в своих интересах. «Если культура не в силах справиться с положением, когда удовлетворенность определенного числа ее представителей имеет своей предпосылкой угнетение других, возможно большинства, а это имеет место во всех современных культурах, то угнетенные понятным образом проникаются острой враждебностью к культуре, которую они поддерживают своим трудом, но к благам которой они причастны в слишком малой мере. Интериоризации культурных запретов в таком случае ожидать от угнетенных не приходится, они, наоборот, не расположены признавать эти запреты, стремятся разрушить саму культуру, отменить при возможности самые ее предпосылки. Враждебность этих классов культуре так очевидна, что благодаря ей теряется из виду более скрытная враждебность лучше обеспеченных общественных слоев. Нечего и говорить, что культура, оставляющая столь большое число участников неудовлетворенными и толкающая их на бунт, не имеет перспектив на длительное существование и не заслуживает его»[30]. Фрейд, разумеется, не призывает к социалистическим преобразованиям (социализм для него неприемлем, поскольку сужает возможности удовлетворения влечений, создавая тем самым условия для новых социальных взрывов), оставаясь на позициях буржуазного

[29] См.: там же. Будущее одной иллюзии. С. 20–23; *Фрейд З.* Недовольство культурой. С. 85, 86.

[30] *Фрейд З.* Будущее одной иллюзии. С. 25.

либерализма, но считает своим долгом ученого констатировать проблему.

При серьезных недостатках сословно-кастовая культура, по Фрейду, имеет известный объединяющий потенциал, заключающийся в идее национализма. Конфликт материальных интересов привилегированных и угнетенных классов отчасти гасится сознанием принадлежности последних к «великой нации». В данном случае в творчестве Фрейда отразилась эпоха империализма, когда могущественные державы Запада вели войны за передел мира, объединяя в шовинистическом угаре все слои общества. Национализм и шовинизм имеют, с его точки зрения, нарциссическую природу. Нация, добившись каких-либо успехов, фиксирует их в своем сознании в виде идеалов, которые, в свою очередь, зовут нацию к повторению этих успехов. Данный идеал дает участникам культуры удовлетворение, что означает возникновение феномена нарциссизма, т.е. получения удовольствия от самих себя. Нарциссический идеал способен компенсировать обездоленность широких народных масс, сделать их хотя бы в такой форме представителями «великой нации», нации, достигшей выдающихся исторических успехов. «Не только привилегированные классы, наслаждающиеся благодеяниями своей культуры, но и угнетенные могут приобщиться к этому удовлетворению, поскольку даруемое идеалом право презирать чужаков вознаграждает их за униженность в своем собственном обществе. Пусть я жалкий, задавленный долгами и воинской повинностью плебей, но зато я римлянин, имею свою долю в общей задаче покорять другие народы и предписывать им законы»[31]. Идеал «великой нации» становится фактом единого национального сознания, угнетаемые массы вопреки враждебности начинают видеть в своих господах реализацию своего собственного идеала. Фрейд констатирует, что данный нарциссизм лежит в основе презрения к другим культурам, является причиной межнациональной розни, но именно такой психологический механизм, полагает он, и делает культуру устойчивой и долговременной.

Главной опасностью для культуры Фрейд считает сексуальный инстинкт: «Общество не знает более страшной угрозы для своей культуры, чем высвобождение сексуальных влечений и их возврат к изначальным целям»[32]. Такой вывод вытекает из его общей установки о всеобъемлющем и универсальном характере либидо: сексуальная энергия, отклоняясь в результате запретов от прямой сексуальной цели (генитальное совокупление), сублимируется в социальные связи и институты. Крепость институтов парадоксальным образом зависит от силы сексуальной энергии, ее неизрасходованной части. Ужесточение запретов ведет к более интенсивному накапливанию неизрасходованной сексуальной энергии, что, в свою очередь, усиливает социальные связи, делает функционирование институтов более стабильным. Вместе с тем ограничение сексуального инстинкта копит агрессию, которая в конечном счете может взорвать социальную стабильность. Деструктивность сексуального инстинкта, по Фрейду, состоит, в частности, в том, что первоначально он имеет целью не размножение, а получение удовольствия. Отсюда важность ограничения сексуальных влечений, чему общество придает огромное значение. У общества есть и экономический мотив ограничения сексуальности: неизрасходованная сексуальная энергия должна тратиться на хозяйственную деятельность, создающую материальную основу жизни людей[33].

Признавая опасность сексуального инстинкта, его разрушительный потенциал, Фрейд тем не менее решительно выступает за смягчение запретов культуры. Смягчение сексуальных запретов необходимо именно в силу опасности сексуального инстинкта, его взрывных деструктивных возможностей. Сексуальный инстинкт опасен, рассуждает он, но не менее опасно его неограниченное сдерживание. Необходимо уменьшить пропасть, «которую прежние эпохи человеческого высокомерия слишком широко разверзли между человеком и животным»[34]. Требования современной культуры делают жизнь слишком тяжелой для большинства людей, они способствуют отстранению от действительности и возникновению неврозов, что противоречит целям культуры. Чрезмерное подавление сексуальных чувств есть современное варварство. Принесение в жертву культуре сексуальности и агрессии лишает людей счастья. В этом отношении первобытному человеку было лучше, но его счастье было непродолжительным. Культурный человек променял часть своего счастья на безопасность. Институты культуры, созданные в результате сублимации, нельзя считать устойчивыми и надежными, поскольку за ними стоит колоссальное напряжение, направленное на подавление влечений. Каждое новое поколение людей, вступая на путь культурного творчества, обрекает себя на бесконечную череду ограничений, подрывающую мотивацию в деле созидания культуры. Культура, ограничивая сексуальность, превращает человека

[31] *Фрейд З.* Будущее одной иллюзии. С. 26.

[32] *Фрейд З.* Введение в психоанализ: лекции / авт. очерка о Фрейде Ф.В. Бассин и М.Г. Ярошевский. С. 12.

[33] См.: *Фрейд З.* «Культурная» сексуальная мораль и современная нервозность // Зигмунд Фрейд, психоанализ и русская мысль: сб. ст. / сост. и авт. вступ. ст. В.М. Лейбин. М., 1994. С. 19; *Его же.* Введение в психоанализ: лекции / авт. очерка о Фрейде Ф.В. Бассин и М.Г. Ярошевский. С. 198.

[34] *Фрейд З.* Человек Моисей и монотеистическая религия. С. 224.

во врага культуры, что заставляет вводить все новые культурные ограничения. Высшая точка в развитии репрессивных свойств культуры – западноевропейская культура, которая слишком далеко зашла в своих запретах. Установленные требования осуществимы лишь на короткое время. Понимая это, общество вынуждено молча принять их нарушения. Сексуальная жизнь современного человека сильно покалечена и производит впечатление отмирающей функции. Произошло заметное ослабление сексуальности как источника счастья, а тем самым и реализация жизненных целей человека[35].

В связи с ограничением сексуального инстинкта Фрейд выделяет в истории культуры три ступени. На первой ступени удовлетворение сексуального чувства не преследует цели размножения; на второй все, не служащее цели размножения, подавлено; на третьей только законное размножение допускается как сексуальная цель. Этой третьей ступени соответствует современная сексуальная мораль западных обществ. Для большинства людей существует граница, за пределами которой их конституция не может следовать требованиям культуры. На третьей ступени неимоверно возрастает число тех, кто не вписывается в нормы сексуальной культуры. Покорение сексуального инстинкта путем воздержания требует от человека напряжения всех его сил. Сублимировать этот инстинкт в культурное творчество – удел ничтожного меньшинства и то временно. Большинство членов общества не способны к воздержанию, пытаясь его реализовать, оно частью делается неврастениками, частью платится здоровьем. Борьба с чувственностью истощает энергию человека. Поскольку сексуальное поведение индивида является прототипом его социального поведения, активность в сексуальной жизни, стремление достигать своей сексуальной цели проявляется в энергии социальной жизни. Подавление сексуальности влечет за собой снижение социальной активности. И наконец, сексуальные запреты сковывают творческий потенциал нации, ее возможности к исторически значимой деятельности: «С ограничением сексуального удовлетворения у народа наступает обыкновенно увеличение страха жизни и боязнь смерти, которая отравляет удовольствие каждого отдельного человека, отнимает способность умирать за какую-нибудь цель, сказывается также в понижении склонности к деторождению и исключает, таким образом, этот народ или группу людей из участия в будущем»[36].

Сексуальная культура западных обществ, делает вывод Фрейд, не стоит тех жертв, которые ей приносятся. Люди вправе ждать от культуры удовлетворения их потребностей (в т.ч. сексуальных), но при этом следует понимать непреодолимые границы реформирования культуры. Можно и нужно смягчать запреты, но от них нельзя отказаться. Общество предпочитает закрывать глаза на вопросы, связанные с сексуальностью, и уж тем более не хочет признавать связь между сексуальностью и социальными проблемами. «Общество не любит напоминаний об этом слабом месте в его основании, оно не заинтересовано в признании силы сексуальных влечений и в выяснении значения сексуальной жизни для каждого, больше того, из воспитательных соображений оно старается отвлечь внимание от всей этой области»[37]. Иными словами, Фрейд весьма скептически настроен относительно будущего западных обществ: реформирование социальных институтов упирается в неизменную природу человека, научный анализ культуры заменяется мифологией, психоанализ отвергается из-за интеллектуальной трусости ученых и косности общественного мнения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Фрейд З.* Будущее одной иллюзии // Фрейд З. Психоанализ. Религия. Культура. М., 1999. С. 19–23, 25, 26, 51, 52.
2. *Фрейд З.* Введение в психоанализ: лекции / авт. очерка о Фрейде Ф.В. Бассин и М.Г. Ярошевский. М., 1991. С. 12, 104, 198.
3. *Фрейд З.* «Культурная» сексуальная мораль и современная нервозность // Зигмунд Фрейд, психоанализ и русская мысль: сб. ст. / сост. и авт. вступ. ст. В.М. Лейбин. М., 1994. С. 19, 28.
4. *Фрейд З.* Недовольство культурой // Фрейд З. Психоанализ. Религия. Культура. М., 1999. С. 85, 86, 93, 94, 96–102, 109, 110, 115.
5. *Фрейд З.* О психоанализе // Фрейд З. Психология бессознательного. М., 1990. С. 380, 381.
6. *Фрейд З.* Почему война? // Фрейд З. Психоанализ. Религия. Культура. М., 1999. С. 259–261, 267.
7. *Фрейд З.* Тотем и табу // Фрейд З. «Я» и «Оно». Труды разных лет / пер. с нем.; предисл. Б.Р. Нанейшвили, Г.Б. Нанейшвили. Тбилиси, 1991. Кн. 1. С. 197, 199, 201, 205, 213, 221, 223, 226–231, 244, 245, 255, 257, 261–263, 265–267, 346–349, 350, 372.
8. *Фрейд З.* Человек Моисей и монотеистическая религия // Фрейд З. Психоанализ. Религия. Культура. М., 1999. С. 206, 207, 221, 223, 224.

[35] См.: *Фрейд З.* Недовольство культурой. С. 100–102, 109, 110; *Его же.* О психоанализе // Фрейд З. Психология бессознательного. М., 1990. С. 380, 381.

[36] *Фрейд З.* «Культурная» сексуальная мораль и современная нервозность. С. 28.

[37] *Фрейд З.* Введение в психоанализ: лекции / авт. очерка о Фрейде Ф.В. Бассин и М.Г. Ярошевский. С. 12.

REFERENCES

1. *Freud S.* The Future of an illusion // Freud S. Psychoanalysis. Religion. Culture. M., 1999. P. 19–23, 25, 26, 51, 52 (in Russ.).
2. *Freud S.* Introduction to psychoanalysis: lectures / authors of the essay on Freud, F.V. Bassin and M.G. Yaroshevsky. M., 1991. P. 12, 104, 198 (in Russ.).
3. *Freud S.* "Cultural" sexual morality and modern nervousness // Sigmund Freud, psychoanalysis and Russian thought: collection of articles / comp. and auth. V.M. Leibin. M., 1994. P. 19, 28 (in Russ.).
4. *Freud S.* Dissatisfaction with culture // Freud S. Psychoanalysis. Religion. Culture. M., 1999. P. 85, 86, 93, 94, 96–102, 109, 110, 115 (in Russ.).
5. *Freud S.* About psychoanalysis // Freud S. Psychology of the unconscious. M., 1990. P. 380, 381 (in Russ.).
6. *Freud S.* Why the war? // Freud S. Psychoanalysis. Religion. Culture. M., 1999. P. 259–261, 267 (in Russ.).
7. *Freud S.* Totem and Taboo // Freud S. "I" and "It". Works of different years / transl. from German; preface B.R. Naneishvili, G.B. Naneishvili. Tbilisi, 1991. Book 1. P. 197, 199, 201, 205, 213, 221, 223, 226–231, 244, 245, 255, 257, 261–263, 265–267, 346–349, 350, 372 (in Russ.).
8. *Freud S.* The man Moses and the monotheistic religion // Freud S. Psychoanalysis. Religion. Culture. M., 1999. P. 206, 207, 221, 223, 224 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЖУКОВ Вячеслав Николаевич –
доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова; 119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

Authors' information

ZHUKOV Vyacheslav N. –
Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Professor, Professor of the Department of theory of state and law and political science of the faculty of law at Lomonosov Moscow state University; 1 Leninskie Gory, bld. 13 (4th academic building), 119991 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 62–71
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 62–71

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

О СВОЙСТВАХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК РАЗНОВИДНОСТИ СОЦИАЛЬНОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

© 2021 г. А. Т. Гольцов

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, г. Москва

E-mail: an246@yandex.ru

Поступила в редакцию 23.12.2020 г.

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются фундаментальные для российского уголовно-процессуального права вопросы, связанные с назначением уголовного судопроизводства, его социальной природой и «закономерностями» его функционирования как сверхсложного объекта управления. Автор формулирует социологическое понятие уголовного судопроизводства как особой разновидности социального образования, «членами» которого выступают организационно и функционально обособленные, автономные субъекты уголовно-процессуальной деятельности. В работе подчеркивается связь назначения уголовного судопроизводства как широкой социальной системы и задач, стоящих перед участниками уголовно-процессуальных отношений. Отдельно сформулированы выводы, к которым автор приходит в результате исследования.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, назначение, прокурор, суд, адвокат, цели, задачи, процедура, порядок, функции.

Цитирование: *Гольцов А.Т.* О свойствах уголовного судопроизводства как разновидности социальной действительности // Государство и право. 2021. № 7. С. 62–71.

DOI: 10.31857/S102694520015039-3

ON THE PROPERTIES OF CRIMINAL JUSTICE AS A KIND OF SOCIAL REALITY

© 2021 A. T. Goltsov

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow

E-mail: an246@yandex.ru

Received 23.12.2020

Abstract. This article deals with the fundamental issues of Russian criminal procedure law related to the purpose of criminal proceedings, its social nature and the “laws” of its functioning as a super-complex object of management. The author formulates the sociological concept of criminal justice as a special kind of social education, the “members” of which are organizationally and functionally separate, autonomous subjects of criminal procedure. The paper emphasizes the connection between the purpose of criminal justice as a broad social system and the tasks facing the participants of criminal procedure relations. The conclusions that the author comes to as a result of the research are formulated separately.

Key words: criminal proceedings, appointment, prosecutor, court, lawyer, goals, objectives, procedure, procedure, functions.

For citation: *Goltsov, A.T. (2021).* On the properties of criminal justice as a kind of social reality // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 62–71.

Уголовное судопроизводство представляет определенный вид социальной деятельности и складывающуюся на основе этой деятельности особо организованную социальную систему. То есть автономную систему, чтобы можно было говорить о ней как об обладающей качеством самостоятельного социального образования феномена. Уголовное судопроизводство как социальная система является фактом социальной действительности, имеет свои относительно определенные, стабильные границы, которые, как показывает опыт законодательного регулирования (моделирования), несводим к рамкам уголовно-процессуального законодательства. Положение личности в уголовном судопроизводстве, обусловленное типом базового отношения «человек-государство», производно от другого фундаментального факта – зависимости уголовно-процессуальной деятельности от той социальной действительности (общественного и политического строя), которая выступает генератором различных социальных систем. Можно с уверенностью говорить, что «создаваемые» социальные системы (в отличие от естественно возникших (например, семьи или «рода», пользуясь марксистской терминологией)), выступая своего рода формой более широких общественных отношений (экономических, политических, культурных и т.д.), выполняют их представительские функции вовне и способны служить маркерами происходящих социальных процессов. Генезис юридических форм в конечном счете обусловлен экономическим строем и политическим режимом государства. Отсюда справедливость утверждения о том, что «законодательство, устанавливающее порядок уголовного судопроизводства, является одним из важнейших индикаторов политического режима, поскольку оно отражает коренное общественное отношение: личности и государства»[1].

Особенность уголовного судопроизводства заключается в его «вплетенности» в политическую систему государственно организованного общества. По мнению И.Я. Фойницкого, «судебно-уголовное право принадлежит к сфере публичного государственного права не только потому, что органы уголовного процесса входят в систему государственных установлений, но и потому, что производство уголовных дел создает между подсудимым и государством отношения публичного свойства. Вследствие этого уголовное судопроизводство стоит в тесной зависимости от государственного строя данной страны и, в свою очередь, оказывает на него крупное влияние»[2].

Уголовное судопроизводство выступает одним из основных по своей значимости способов, с помощью которых опосредуются базовые социальные отношения[3].

Как разновидность социальной системы уголовное судопроизводство может быть охарактеризовано с определенных позиций и включает в себя определенные качественные компоненты: уголовное судопроизводство как сложный социальный институт формируется в качестве «инструмента» решения социально значимых задач, является в определенном смысле средством достижения общественно полезных целей[4]; уголовное судопроизводство само складывается как специфическая социальная среда, является общностью различных субъектов; уголовное судопроизводство объективируется как безличная структура связей и норм.

Перейдем к более подробному рассмотрению названных компонентов.

Уголовное судопроизводство как «инструмент» разрешения социально значимых задач. Законодательная формулировка назначения уголовного судопроизводства содержится в ст. 6 УПК РФ. По известным и вполне понятным причинам термин «задачи», ставший традиционным для отечественной отрасли уголовно-процессуального права, трансформировался в понятие «назначения». Тем самым на законодательном уровне созданы условия для радикального изменения практического отношения к уголовно-процессуальной деятельности: подчеркивается значение не конечного для уголовного процесса результата, а роль уголовного судопроизводства в обеспечении прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальную сферу.

Понятие назначения уголовного судопроизводства должно быть увязано с теми задачами, которые оно как инструмент социальной политики призвано решать исходя из существующей в государственно-организованном обществе социальной потребности. Назначение уголовного судопроизводства должно быть производно, таким образом, от социально значимых задач. Вместе с тем достижение сформулированных перед уголовным судопроизводством задач – это только лишь формальный критерий правильности полученного результата. Эффективность уголовного судопроизводства оценивается все же не формальным достижением нормативно запланированных целей, а состоянием

[1] *Михайловская И.Б.* Трансформация российского уголовного судопроизводства // Труды ИГП РАН. 2011. № 1. С. 158.

[2] *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996 г. Т. 1. С. 4.

[3] См.: *Норт Д., Уоллис Дж., Вайнгаст Б.* Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества / пер. с англ. Д. Узланера, М. Маркова, Д. Раскова и А. Расковой. М., 2011. С. 56–63.

[4] См. также: *Гольцов А.Т.* Институциональный фактор как существенное условие социально-экономического взаимодействия в государственно-организованном обществе // Евразийская адвокатура. 2020. № 5. С. 97–103.

удовлетворенности той социально значимой потребности, того социально значимого ожидания, которые детерминируют назначение уголовного судопроизводства.

Говоря о взаимозависимости назначения уголовного судопроизводства и обусловливающего его социального запроса, необходимо принять во внимание несколько обстоятельств.

Во-первых, определение социального назначения вызывает известную трудность тем более для одной – в данном случае исключительно юридической науки. Не выходя за рамки собственно юриспруденции, определить социальное назначение уголовного судопроизводства представляется сложным, очевидно, что для этого необходим междисциплинарный подход. Кроме того, сам процесс перевода социального назначения уголовного судопроизводства на язык закона таит в себе большую угрозу искажения. «Механизм трансформации социального в юридическое, – справедливо отмечал Л.И. Спиридонов, – несравненно сложнее, чем простое "зеркальное" отражение экономических отношений в правовых формах»[5].

Во-вторых, сформулированные перед уголовным судопроизводством задачи продиктованы извне. Назначение уголовного судопроизводства в его нормативном выражении задано как бы в директивном порядке. «Автором» поставленных перед уголовным судопроизводством задач выступает более широкая социальная система, которая выражает в назначении уголовного судопроизводства его внешнее предназначение как социального инструмента. Значимость стоящих перед уголовным судопроизводством задач заключается в том, что они выступают интегративным компонентом, вокруг и по поводу них должна концентрироваться вся система уголовной юстиции, все поле уголовно-процессуальной деятельности. Таким образом, в задачах уголовного судопроизводства заложен принципиальный ориентир, своего рода критерий, с помощью которого должно оцениваться соответствие уголовно-процессуальной деятельности составляющим объект охраны ценностям.

Идеальный образ такой связи «назначения» уголовного судопроизводства и уголовно-процессуальной деятельности может выполняться при определенном, главном условии: если сформулированные задачи не являются декларативными, маскирующими реальное назначение уголовного судопроизводства. В противном случае поиск соответствия и попытки исправить отклонения окажутся по понятным причинам бессмысленными.

В то же время следует отдавать отчет в том, что закрепленная в уголовно-процессуальном законодательстве юридическая норма о назначении уголовного судопроизводства не может быть лишена декларативности в силу ее публично-правового характера и, как следствие, общего действия. Под декларативностью в данном случае подразумевается не характер самого предписания, который в силу отмеченной особенности продиктован сущностью правовой нормы, а фактическое отношение государства к объектам охраны – закрепленным в юридической норме о назначении уголовного судопроизводства ценностям.

В-третьих, выявление и описание целей уголовного судопроизводства в качестве сложного социального образования представляет несомненную трудность. Процесс трансформации социального назначения уголовного судопроизводства в плоскость юридической нормы, в которой раскрывались бы социально значимые задачи, стоящие перед уголовным судопроизводством, не свободен от аберрации. В этой связи актуальным является вопрос о критериях, с помощью которых можно было бы оценивать степень соответствия сформулированного в уголовно-процессуальном законе назначения тем социально значимым задачам, которые уголовное судопроизводство призвано решать фактически, с одной стороны. С другой – решение социально значимых задач может не совпадать с достижением сформулированных в уголовно-процессуальном законе целей, что, в свою очередь, должно влечь за собой корректировку целей / назначения уголовного судопроизводства на законодательном уровне.

Не менее острым становится также вопрос о критерии (их совокупности), который позволял бы оценивать степень соответствия фактически достигнутого результата юридически закрепленному в уголовно-процессуальном законе назначению и социально значимым ожиданиям. Поскольку сопоставление производится под разными углами (на задачах разного уровня), возможно несколько вариантов расхождения.

Например, один случай – практика уголовного судопроизводства отвечает формально декларируемым целям, но при этом не соответствует социальному запросу. Такая ситуация как теоретическая конструкция вполне может рассматриваться абстрактно. Очевидно, что на практике в такой ситуации речь должна будет идти о том, что юридически декларируемые цели фактически являются теми реальными ожиданиями, для удовлетворения которых и функционирует система уголовного судопроизводства.

Расхождение другого плана вызывает пристальный интерес. Речь идет о тех случаях, когда

[5] *Спиридонов Л.И.* Социология уголовного права. М., 1986. С. 82.

практика уголовного судопроизводства отвечает некоторому социально заданному стандарту, хотя и не совпадает с декларируемыми в законодательстве целями / назначением уголовного судопроизводства.

Такое расхождение говорит само за себя: сформулированные в уголовно-процессуальном законе задачи / назначение выступают очевидно декларативными. Назначение уголовного судопроизводства должно формироваться как бы «в материале» социальной среды, поэтому расхождение между нормативно обозначенными целями и обусловливающими их общественными потребностями может быть снивелировано, как уже было сказано, корректированием закрепленных в законе задач. Это утверждение справедливо только при условии, что декларативность отраженных в законе задач / назначения не выполняет самостоятельной служебной роли для камуфлирования реального положения дел. Тогда стремление изменить практику функционирования системы уголовного судопроизводства будет носить поверхностный и имитирующий характер. Поправки в законодательные акты, совершенствующие отдельные вопросы уголовно-процессуальной деятельности, хотя и могут при всем при том отвечать духу времени, быть в тренде современных представлений, однако реального воздействия на практику уголовного судопроизводства в целях ее исправления оказать не смогут. Негативные последствия такого положения вполне очевидны: реализация власти вопреки установленной легальной процедуры, утрата доверия к официальным структурам, отсутствие почвы для уважения права, поиск фактических путей решения возникающих в связи с уголовным преследованием и судом вопросов.

Еще один вариант расхождения – когда практика уголовного судопроизводства не отвечает задачам уголовно-процессуального закона и реальным социальным ожиданиям.

Для выявления тех задач, которым система уголовного судопроизводства фактически «подчиняется» в рассматриваемом случае, необходимо обратиться к практике функционирования ее субъектов – реальных агентов системы уголовного судопроизводства, от деятельности которых зависит обеспечение в нем социального порядка.

Уголовное судопроизводство как специфическая социальная среда. Цель уголовного судопроизводства выступает интегративным компонентом для функционально и организационно самостоятельных групп участников – агентов социальной системы. Система уголовного судопроизводства не имеет единой организационной основы. Уголовное судопроизводство само по себе является видом деятельности, общим для организационно и функционально обособленных субъектов – правоохранительных органов, адвокатуры. Выступая «агентами» (в терминологии социологических теорий) социальной системы – уголовного судопроизводства, они в то же время являются автономными образованиями – социальными организациями, деятельность которых также на верхних «этажах» функционирования их систем связана с удовлетворением определенной социальной потребности. В уголовном судопроизводстве автономность функционирования его субъектов обусловлена их принадлежностью к разным ветвям власти – исполнительной и судебной. Через функции организационно обособленных участников уголовного судопроизводства, выступающих представителями разных ветвей власти, должна происходить их интеграция в направлении общих целей – назначения уголовного судопроизводства. Практика уголовного судопроизводства объективируется в функциях основных ее агентов. Как справедливо отмечала И.Б. Михайловская, «если провозглашаемая цель уголовного судопроизводства может допускать различные толкования, а принципы – страдать декларативностью, то функции объективно “материализуются” в нормах закона, наделяющих участников процесса правами и возлагающих на них обязанности»[6].

Организационная и функциональная обособленность субъектов уголовно-процессуальной деятельности воздействует на формирование у уголовного судопроизводства в качестве широкой и сложной социальной системы особого качества – самоорганизации. Свойство социальной самоорганизации есть имманентный признак любой социальной системы как на макро-, так и на микроуровне (общество, группа, коллектив). «То, что на уровне индивида, есть целевое поведение, на более широком уровне выступает как самоорганизация системы. Примером такой самоорганизации можно назвать многие демографические процессы... Эти процессы остаются таковыми в своей основе, несмотря на внедрение в них элементов целенаправленного воздействия и объективированного порядка (право, стимулы)»[7].

Социальная самоорганизация – результат взаимодействия групп участников, осуществляющих присущие им полномочия и действующих в своих собственных интересах и целях. Самоорганизация выступает, таким образом, естественным продуктом функционирования социальной системы. В целом характеризуя социальную самоорганизацию, следует отметить ряд важных особенностей:

[6] *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 10.

[7] *Пригожин А.И.* Социология организаций / отв. ред. Д.М. Гвишиани. М., 2015. С. 65.

спонтанность ее образования, непрозрачность ее характера, непредсказуемость ее результата, возможность отклонения от поставленных задач.

Феномен самоорганизации можно проиллюстрировать на примере того, как выглядят с позиции социологии обменные отношения на товарном рынке. Совершенно очевидно, что обмен между людьми неистребим. Люди вступают в обменные отношения сознательно. Мы исходим из того, что, совершая куплю-продажу, агенты обменных отношений наделены интеллектом и волей. И все же, несмотря на сознательность и целенаправленность обменных отношений на уровне индивидуальных субъектов, принимающих участие в них, само «поле», на котором происходит их взаимодействие, объективируется *самопроизвольно* в относительно стабильных элементах, из которых складывается социальный порядок (нормы поведения, ценности). «Отличительное ее свойство (социальной самоорганизации. – *Т.Г.*) – спонтанность, т.е. самопроизвольность, отсутствие единого субъективного начала. Это не значит, что элемент субъективного, человеческая воля, план, цель здесь исключены совершенно. Но они не выступают как сознательно образуемая общая основа процесса. <...>. Каждый преследует свою цель, но процесс, который в итоге возникает, оказывается самосовершающимся»[8].

Изложенный взгляд представляется верным по существу и в отношении уголовного судопроизводства, если рассматривать его с точки зрения социального феномена – системы социальных связей.

Уголовное судопроизводство под таким углом зрения выступает как продукт социального взаимодействия его агентов. Сфера уголовно-процессуальных отношений для них – своего рода экосистема, которая как некоторое интегральное направление общего движения возникает из «столкновения» функций и собственных задач ее субъектов.

Реализация общих задач, сформулированных перед уголовным судопроизводством, находится в зависимом от функционирования его субъектов (которые как агенты выступают в первую очередь ресурсом социальной системы) положении. Достижение соответствия общих задач в виде назначения уголовного судопроизводства и задач, стоящих перед субъектами уголовно-процессуальной деятельности, приобретает насущный характер и в то же время является крайне проблематичным.

В литературе не раз отмечалось, что цели уголовного судопроизводства можно условно разделить на «широкие» и «узкие»[9]. «Широкие» являются предметом рассмотрения на уровне функционирования всей системы уголовного судопроизводства, а «узкие» – на уровне производства по конкретным уголовным делам при реализации непосредственных задач субъектами уголовного-процессуальной деятельности[10].

Сформулированные в Уголовно-процессуальном кодексе РФ задачи уголовного судопроизводства являются общими для всех участников уголовно-процессуальной деятельности, и в первую очередь для тех, на кого возложено ведение производства по уголовным делам, – процессуальным органам. Их вклад в достижение общих задач, очевидно, определяется той ролью, которую они призваны выполнять в уголовно-процессуальной сфере. Безусловно, в решающей степени реализация назначения уголовного судопроизводства в конечном счете зависит от «качества» рассмотрения и разрешения уголовных дел судом[11].

Определение «узких» целей, задач, непосредственно стоящих перед основными субъектами уголовного судопроизводства (прежде всего органами уголовного преследования и судом), вызывает известную сложность.

Непосредственно стоящие перед процессуальными органами задачи (как и «назначение» уголовного судопроизводства в целом) не поддаются эмпирической расшифровке, что исключает постановку вопроса о каком-либо их количественном выражении при оценке результатов уголовно-процессуальной деятельности. «Успешность реализации функций (системы уголовного судопроизводства. – *Т.Г.*) законодатель не ставит в какую-либо зависимость от содержательной стороны решения, завершающего производство по делу»[12].

Попытка найти количественный критерий обернется для общества негативными последствиями, поскольку на уровне практической деятельности процессуальных органов, на которые возложено ведение производства по уголовным делам, количественно определенные задачи будут трансформированы в конкретные планы по возбуждению уголовных дел и вынесению приговоров.

Непосредственные задачи, стоящие перед процессуальными органами в сфере уголовно-процессуальных отношений, могут быть определены только «качественно» – с позиции законности

[8] *Пригожин А.И.* Указ. соч. С. 65.

[9] *Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г.* Теоретические основы эффективности правосудия / отв. ред. Г.П. Батуров. М., 1979. С. 60, 61.

[10] См.: *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). С. 27.

[11] См.: *Головко Л.В.* Участие государства в уголовном судопроизводстве: от «равенства оружия» к реалистичным концепциям // Государство и право. 2020. № 6. С. 107–118.

[12] *Михайловская И.Б.* Процессы управления в судебной системе. М., 2012. С. 29.

и обоснованности (а для суда – еще и мотивированности и справедливости) конкретно принятого ими решения, конкретно совершенного ими действия или бездействия. Критерием оценки в таком случае является соблюдение процедуры уголовного судопроизводства.

При такой трактовке задачи процессуальные органы как бы сливаются с их функциями в уголовном судопроизводстве. По существу, это означает, что задачи данных органов в уголовном судопроизводстве должны заключаться в том, чтобы выполнять свои функции в качестве самостоятельных субъектов уголовно-процессуальной деятельности в установленном законом порядке. «Очевидная цель системы уголовного судопроизводства – это реагирование в установленном законом порядке на сведения о совершенном преступлении. При таком толковании цели она фактически сливается с основной функцией системы: расследованием, разбирательством и разрешением уголовных дел»[13].

Содержательное раскрытие задач уголовного судопроизводства на уровне всей системы становится крайне проблематичным в первую очередь из-за того, что выполняемые органами уголовного преследования и судом функции носят полярный по отношению к друг другу характер. Противоречие функций по модели разделения властей обусловлено характером реализуемой ими власти – исполнительной и судебной, несводимости их к какой-либо одной с учетом механизма «сдержек и противовесов», который должен поддерживать противостояние органов обвинения и суда в уголовном судопроизводстве.

Содержательная сторона задач, непосредственно стоящих перед органами уголовного преследования и судом, может быть охарактеризована только с точки зрения содержания тех функций, которые они призваны осуществлять. Но если для органов предварительного расследования эти функции связаны с возбуждением, расследованием уголовных дел, поддержанием обвинения по ним в установленном законом порядке, то для суда – это рассмотрение и разрешение уголовных дел с вынесением итоговых по ним решений. Такое содержательное размежевание функций предполагает создание в уголовном судопроизводстве условий, при которых суд не отвечает за результаты расследования, не «склеен» позицией органов уголовного преследования.

Требования законности и обоснованности накладывают на «качество» выполнения процессуальными органами их полномочий определенные ограничения, одновременно предоставляя возможность принятия ими решений содержательно близких друг другу – например, постановления о прекращении уголовного дела (или уголовного преследования) по реабилитирующим основаниями в досудебной стадии или оправдательного приговора.

Уголовное судопроизводство становится, таким образом, «полем» межцелевого напряжения, которое должно «работать» на выполнение общих задач – назначения уголовного судопроизводства.

«Функция системы слагается из функций ее структурных образований. Последние могут выполнять противоречивые функции (например, обвинение и защита в суде), однако само это противоречие рассчитано на заранее предвиденный положительный эффект, возникающий в результате столкновения различных интересов и мнений»[14].

Нужно пояснить отдельно, что основания, из которых исходим, рассчитывая на «заранее предвиденный положительный эффект», не поддаются точному и однозначному контролирующему воздействию.

В задачах, которые мы называем общими для всей системы уголовного судопроизводства, отражаются желательные параметры, которым должна соответствовать результирующая социального взаимодействия субъектов уголовно-процессуальной деятельности. Эти параметры определяются в самом общем виде, и в них не «фиксируется» уровень желательного фактического состояния, к которому система уголовного судопроизводства должна стремиться. Вместе с тем механизм, приводящий к определенному социальному «выхлопу» как результату взаимодействия основных участников уголовного судопроизводства, остается совершенно непрозрачным для прямого регулирующего воздействия на него. Иными словами, предсказать заранее результат функционирования всей системы уголовного судопроизводства, оказывается проблематичным. Проблема не снимается попытками сформулировать перед системой уголовного судопроизводства менее абстрактные общие задачи. Отчасти это объясняется тем, что предопределить содержание процессуальных решений (исходя из уникальной совокупности фактических обстоятельств уголовного дела, индивидуальных особенностей его участников (возраст, социальное положение), а также других, не поддающихся однозначному предвидению факторов, влияющих на сложность и характер уголовного дела) физически невозможно. Отчасти – срабатыванием в самой «системе» неявных и неконтролируемых факторов, которые в своей сумме формируют то, что можно было бы отнести к действию «социальной физики».

[13] *Михайловская И.Б.* Процессы управления в судебной системе.

[14] *Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г.* Указ. соч. С. 76.

Как вывод из сказанного – целенаправленное достижение поставленных перед уголовным судопроизводством задач (в первую очередь в аспекте положительных изменений в социальной действительности в качестве последствий практики функционирования уголовного судопроизводства) физически сужено фактором самоорганизации, имплицитно присутствующим в любой социальной системе и не поддающимся прямому управляющему воздействию. Возможности уголовного судопроизводства в реализации сформулированного перед ним назначения, таким образом, канализируются через его процедуру и в существенной степени ограничены ею.

Уголовное судопроизводство как объективированная безличная структура связей и норм. В рассматриваемом случае процедура уголовного судопроизводства интересует прежде всего не в юридическом ее значении – как установленная в уголовно-процессуальном законе форма, содержанием которой должны выступать гарантии прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

В первую очередь речь пойдет о процедуре как об определенном «организационном порядке». Внимание обращается на функциональный характер процедуры, ее социологический аспект.

По большому счету основания, которые дают возможность рассматривать уголовное судопроизводство в качестве разновидности социальной организации (системы социальных связей), обусловлены двумя ключевыми обстоятельствами – целевым характером уголовного судопроизводства и наличием в нем собственного организационного порядка.

Введение организационного порядка является общепризнанным способом *упрощения*[15] той характерной сложности и даже сверхсложности, которые от природы присущи социальным системам. Организационный порядок сводит сложность социальной системы к определенному стандарту деятельности, образцу, типизирует ее связи и нормы поведения. Принятие организационного порядка в социальной системе расширяет возможности осуществления управляющего на нее воздействия.

Известны два способа возникновения в социальной системе организационного порядка.

Официальное санкционирование (легализация) того естественно сложившегося фактического порядка вещей, который возник и существует до его формального признания. Организационный порядок в данном случае выводится из опыта. Признание опыта положительным, социально полезным, выступает основанием для его легализации. Его узаконивание приводит к появлению процедурных правил.

Наиболее ярким, на наш взгляд, примером такой практики может служить закрепление в Уголовно-процессуальном кодексе РФ Федеральным законом от 7 апреля 2010 г.[16] возможности продления срока задержания свыше 48 часов до внесения подозреваемым залога. Продление срока задержания для внесения залога получило вначале широкое практическое распространение. При возбуждении следователем или дознавателем ходатайства об избрании подозреваемому заключения под стражу суд, находя возможным применение залога, выносил постановление о продлении срока задержания еще на 72 часа.

Конструирование нового организационного порядка (его отдельных элементов) с учетом накопленного ранее опыта. В этом случае создание новой «программы действий» как бы предшествует актуальному состоянию вещей. Конструирование социального порядка производится в заданных ему новых организационных формах.

Примером могут служить два непохожих друг на друга института – суд с участием присяжных заседателей и особый порядок судебного разбирательства.

Введение и функционирование в свое время утраченной, социально чуждой советскому порядку новой формы суда – с участием присяжных заседателей – может служить наиболее ярким примером такого конструирования. Функционирование суда с участием присяжных заседателей в условиях советской парадигмы уголовного судопроизводства было невозможно. Введение суда с участием присяжных заседателей потребовало существенного изменения принципиальных основ судопроизводственной деятельности в виде функционального размежевания суда и обвинения, состязательности, презумпции невиновности, устранения из оценки доказательств идеологемы социалистического правосознания, обязательного участия защитника, института недопустимости доказательств.

Институт присяжных заседателей «расколол» уголовное судопроизводство на две неравнозначные, параллельно существующие формы-парадигмы процесса – неоинквизиционную, подчиненную задачам «быстрого и полного раскрытия преступлений», и состязательную.

Особый порядок судебного разбирательства – обратный суду с участием присяжных заседателей пример конструирования.

Как известно, в особом порядке доказательства, подтверждающие обвинение, с которым подсудимый согласился, в судебном разбирательстве не

[15] См.: *Маккай И.* Право и экономика для континентальной правовой традиции / пер. с англ. И. Дягилевой и О. Якименко; под науч. ред. Д. Раскова. М., 2019. С. 47–53.

[16] См.: СЗ РФ. 2010. № 15, ст. 1756.

исследуются. Процедура постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке даже имплицитно не содержит в себе механизма исследования обвинительных доказательств, не говоря уже об их проверке.

В обвинительном приговоре, постановленном в особом порядке, судом фиксируется как бы сам результат оценки, констатируются как бы установленные судом обстоятельства; ход рассуждения суда, его аргументы, а также алгоритм вывода оказываются «скрытыми» от приговора. Анализ доказательств, их перечень и оценка в приговоре в особом порядке не отражаются.

И тот и другой тип возникновения «организационного порядка» характеризуют собой широко известный методологический прием – формализацию. Относительно уголовного судопроизводства эмпирически этот прием находит выражение в закреплении элементов организационного порядка в нормативном правовом акте, что, в свою очередь, придает уголовно-процессуальной форме статус всеобщности и обязательности. «Приверженность» участников уголовно-процессуальной деятельности закрепленному в УПК РФ порядку обусловлена прежде всего официальным качеством регулируемых им отношений.

Функционирование в уголовном судопроизводстве собственного официально установленного (подкрепленного нормативно-правовым авторитетом) организационного порядка позволяет говорить об эффекте *формальной организации* в сфере уголовно-процессуальной деятельности.

Своеобразие этой «формальной организации» заключается в том, что ее «членами» выступают самостоятельные, не подчиненные друг другу в административном или дисциплинарном плане субъекты уголовно-процессуальных отношений, представленные автономными институционально выстроенными системами органов – процессуальными органами. Помимо «членства» в уголовно-процессуальных отношениях, названные субъекты (в особенности это касается органов обвинения и суда) находятся в «жестких рамках» отношений внутри той системы органов, к которой они принадлежат институционально. Однако факт внутрисистемных отношений, обусловленных социальной природой самих субъектов уголовно-процессуальной деятельности, находится в латентном для сферы уголовного судопроизводства состоянии. В уголовном судопроизводстве не учитывается и не имеет значения «действительный», основанный на внутрисистемных принципах управления, порядок «согласования» или «прохождения» по инстанциям до официального принятия решений по вопросам, связанным с началом уголовного преследования, применением мер принуждения, привлечения в качестве обвиняемого и т.д. В уголовно-процессуальных отношениях их субъекты, несмотря на всю их организационную и социальную сложность, выступают в единстве своего статуса, без учета их внутрисистемного должностного положения. Так, полномочия следователя может выполнять руководитель следственного органа, а прокурором в суде выступать сотрудник прокуратуры в должности помощника прокурора. «Организационный порядок», складывающийся между субъектами уголовно-процессуальной деятельности, создает на уровне всей системы уголовного судопроизводства образ «внутрисистемного» порядка наподобие того, который свойствен любой социальной организации.

Организационный порядок абстрагируется от индивидуальных особенностей субъектов, участвующих в уголовном судопроизводстве. На передний план выступает целесообразность уголовно-процессуальной деятельности, которая предусмотрена «логической программой», а также степень соответствия организационных отношений, их результатов целям уголовного судопроизводства. Эффективность уголовного судопроизводства в значительной степени определяется степенью совершенства его формальной структуры – установленного законом порядка деятельности участников уголовного судопроизводства. Формализация организационного порядка подразумевает, с одной стороны, сокращение числа персонализированных отношений, замещение их отношениями «через правила», что, как результат, может приводить к явлению интернализации правил их участниками. Содержание организационных отношений составляют исключительно «служебные», подчиненные функциональным целям. С другой стороны, в правилах не только закрепляется стандарт деятельности социальной организации, а организационные отношения типизируются в формальных правилах, но через них достигается качество стабильности социального образования. Поддержание целостности и достижение устойчивости социальной системы представляют собой самостоятельную общеорганизационную ценность, как бы встроенную в природу социальной системы ее постоянную, имманентную цель.

Вместе с тем достижение целей системы не устраняет субъективного начала в функционировании организационного порядка. Сужение диапазона выбора поведения и принятия решения до критического предела может стать дисфункциональным для всей системы. Принципиальная несводимость социальной системы к объективированному в ней формальному порядку говорит о ее сверхсложном характере по сравнению с функциональной программой.

* * *

Рассмотренные в настоящей статье вопросы позволяют сформулировать несколько выводов.

1. Уголовное судопроизводство обладает собственным «онтологическим» статусом, проявляющимся в зависимом от более широкой социальной среды (общественного и политического строя) положении. Как особая разновидность социальной системы уголовное судопроизводство оказывается шире своей функциональной «программы», заданной в установленной законом процедуре. Соотношение в уголовном судопроизводстве личных и безличных факторов характеризует его в целом в качестве сверхсложного социального образования.

2. Интегративный компонент уголовного судопроизводства, выражающийся в категории «назначения», производен в рафинированном (очищенном от политической ангажированности и идеологических шор) виде от общественного запроса, общесоциальных потребностей. Формирование целей уголовного судопроизводства в «материале» социальной среды, общественных ожиданий характеризует его как особый социальный институт – «инструмент» решения социально значимых задач.

3. Уголовное судопроизводство выступает «полем» социального взаимодействия функционально и организационно обособленных участников – субъектов уголовно-процессуальной деятельности. В уголовно-процессуальные отношения они вступают в образе особого типа субъекта, имеющего, несмотря на их организационную и социальную сложность, единство характерного для осуществляемой ими функции статуса (следователь, дознаватель, прокурор, судья, защитник подозреваемого / обвиняемого). Достижение целей уголовного судопроизводства подразумевает их соотнесение с задачами, стоящими перед этими основными участниками – субъектами уголовно-процессуальной деятельности.

4. Естественным продуктом функционирования уголовного судопроизводства как особой социальной «экосистемы» является процесс ее самоорганизации. «Спонтанность» самоорганизации, «непредсказуемость» ее результата на уровне системы уголовного судопроизводства в целом обусловлены в первую очередь тем, что достижение задач, поставленных перед организационно и юридически самостоятельными субъектами уголовно-процессуальной деятельности, обусловлено качеством выполняемых ими полномочий, критерием чего выступает соблюдение процедуры уголовного судопроизводства, а не количественные показатели (в виде числа возбужденных уголовных дел, привлеченных в качестве обвиняемых, осужденных или оправданных).

5. В процедуре уголовного судопроизводства в «снятом» виде (с учетом «накопленного» опыта) представлена желательная модель уголовно-процессуальной деятельности. Если фактор самоорганизации сужает возможности целенаправленного управляющего воздействия на систему уголовного судопроизводства в плане достижения задач, то «организационный порядок», наоборот, служит «каналом», через который это управляющее воздействие может реализовываться. Безличность структуры, рациональность и намеренная однозначность «организационного порядка» создают эффект «формальной организации» в уголовно-процессуальной сфере. Таким образом, эффективность уголовного судопроизводства в значительной степени определяется степенью совершенства его формальной структуры.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Головко Л.В.* Участие государства в уголовном судопроизводстве: от «равенства оружия» к реалистичным концепциям // Государство и право. 2020. № 6. С. 107–118.
2. *Гольцов А.Т.* Институциональный фактор как существенное условие социально-экономического взаимодействия в государственно-организованном обществе // Евразийская адвокатура. 2020. № 5. С. 97–103.
3. *Маккай И.* Право и экономика для континентальной правовой традиции / пер. с англ. И. Дягилевой и О. Якименко; под науч. ред. Д. Раскова. М., 2019. С. 47–53.
4. *Михайловская И.Б.* Процессы управления в судебной системе. М., 2012. С. 29.
5. *Михайловская И.Б.* Трансформация российского уголовного судопроизводства // Труды ИГП РАН. 2011. № 1. С. 158.
6. *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 10, 27.
7. *Норт Д., Уоллис Дж., Вайнгаст Б.* Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества / пер. с англ. Д. Узланера, М. Маркова, Д. Раскова и А. Расковой. М., 2011. С. 56–63.
8. *Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г.* Теоретические основы эффективности правосудия / отв. ред. Г.П. Батуров. М., 1979. С. 60, 61, 76.
9. *Пригожин А.И.* Социология организаций / отв. ред. Д.М. Гвишиани. М., 2015. С. 65.
10. *Спиридонов Л.И.* Социология уголовного права. М., 1986. С. 82.
11. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996 г. Т. 1. С. 4.

REFERENCES

1. *Golovko L. V.* State participation in criminal proceedings: from "equality of arms" to realistic concepts // State and Law. 2020. No. 6. P. 107–118 (in Russ.).
2. *Goltsov A. T.* Institutional factor as an essential condition of socio-economic interaction in a state-organized society // Eurasian Advocacy. 2020. No. 5. P. 97–103 (in Russ.).
3. *Makkai I.* Law and Economics for the Continental legal tradition / transl. from the English by I. Dyagileva and O. Yakimenko; under the scientific ed. D. Raskov. M., 2019, P. 47–53 (in Russ.).
4. *Mikhaylovskaya I. B.* Management processes in the judicial system. M., 2012. P. 29 (in Russ.).
5. *Mikhaylovskaya I. B.* Transformation of Russian criminal justice // Proceedings of the ISL RAS. 2011. No. 1. P. 158 (in Russ.).
6. *Mikhaylovskaya I. B.* Goals, functions and principles of Russian criminal justice (criminal procedure form). M., 2003. P. 10, 27 (in Russ.).
7. *North D., Wallis J., Vaingast B.* Violence and social orders. Conceptual framework for the interpretation of the written history of mankind / transl. from English by D. Uzlaner, M. Markov, D. Raskov and A. Raskova. M., 2011. P. 56–63 (in Russ.).
8. *Petrukhin I. L., Baturov G. P., Morshchakova T. G.* Theoretical basis of the efficiency of justice / ed. by G. P. Baturov. M., 1979. P. 60, 61, 76 (in Russ.).
9. *Prigozhin A. I.* Sociology of organizations / ed. by D. M. Gvishiani. M., 2015. P. 65 (in Russ.).
10. *Spiridonov L. I.* Sociology of Criminal Law. M., 1986. P. 82 (in Russ.).
11. *Foynitsky I. Ya.* The course of criminal proceedings. SPb., 1996. Vol. 1. P. 4 (in Russ.).

Сведения об авторе

ГОЛЬЦОВ Андрей Тамазович –
кандидат юридических наук, доцент Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; 119571 г. Москва, проспект Вернадского, д. 82, стр. 1;
адвокат – член Адвокатской палаты г. Москвы

Author's information

GOLTSOV Andrey T. –
PhD in Law, associate Professor of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation; 82, bldg. 1, Vernadskogo ave., 119571 Moscow, Russia;
lawyer – memberof the Moscow Chamber of Lawyers

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 72–82
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 72–82

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

УДК 342.4

НОВЕЛЛЫ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ: НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ. РАБОТА НАД ОШИБКАМИ... ИЛИ НА РЕЗУЛЬТАТ? (Окончание)[1]

© 2021 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 13.04.2021 г.

Аннотация. Работа представляет собой аналитический обзор поправок, внесенных в Конституцию Российской Федерации в 2020 г., с целью оценки их содержания и возможных эффектов с позиций философии права, мировоззренческих оснований российской модели конституционализма, сложившихся к настоящему времени реальных общественно-политических практик в России. С опорой на различные точки зрения и событийную фактологию автор делает вывод о том, что изменение качества российского конституционализма сегодня не может быть само по себе связано с какой бы то ни было ревизией норм Основного Закона страны. Напротив, формирование аксиологически насыщенного фона социальной жизни и конституционализация общественно-политической сферы должны основываться на нравственных устоях российского общества, которые способны стать источником достижения социальной солидарности, возрождения доверия между личностью, обществом и властью, заложить надежный фундамент для полноценной реализации конституционных положений и послужить необходимым импульсом в целом для правовой модернизации России.

Ключевые слова: конституционализм, Конституция, сбережение народа, государственное устройство, нравственность, достоинство личности, правосудие, бюрократизация, публичная власть, права человека.

Цитирование: *Добрынин Н.М.* Новеллы Конституции России: настоящее и будущее. Работа над ошибками... или на результат? (Окончание) // Государство и право. 2021. № 7. С. 72–82.

DOI: 10.31857/S102694520016183-2

THE INNOVATIONS OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION: PRESENT AND FUTURE. A REFLECTION ON FAULTS... OR RESULTS? (The end)[2]

© 2021 N. M. Dobrynin

Institute of state and law of the Tyumen state University;
Tyumen Scientific Centre SB RAS

E-mail: belyavskaya@partner72.ru

Received 13.04.2021

[1] Начало см.: Государство и право. 2021. № 6. С. 124–135.

[2] For the beginning, see: State and Law, 2021, No. 6, pp. 124–135.

Abstract. The paper is an analytical overview focused on the amendments, which were included to the Constitution of the Russian Federation in 2020, in order to estimate their meaning and probable effects from the perspectives of the Philosophy of Law and ontological grounds of the Russian model of constitutionalism, as well as from the point of presently formed and actual social and political practices. Relying upon the different views and public eventful circumstances, author makes the conclusion that all the needed improvements of the contemporary Russian constitutionalism cannot be reached merely by revising the 1993 Russian Constitution, whatever revisions could be. Contrarily, the process of formation of value-enriched fundamentals of social transactions and the constitutionality of socio-political sphere are to be founded on the ground of moral basics of the Russian people which are able to become a source of achieving of the social solidarity, revival of a trust between people and government, maintain a firm basis for a complete implementation of the constitutional provisions and serve as a starting point for the whole legal modernization of Russia.

Key words: constitutionalism, the Constitution, caretaking on people, arrangement of state, morality, human dignity, justice, bureaucratization, public authority, human rights.

For citation: *Dobrynin, N.M. (2021).* The innovations of the Constitution of the Russian Federation: present and future. A reflection on faults... or results? (The end) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 72–82.

Конституционные поправки 2020 года: взгляд с позиций дискурса обеспечения действительного авторитета и независимости судебной власти

В продолжение дискуссии, начатой нами на страницах предыдущего номера журнала «Государство и право», отметим, что, к большому огорчению, поправки, внесенные в Конституцию России в 2020 г., будучи направлены – исходя даже из самого наименования Закона РФ о поправке в Конституцию Российской Федерации[3], – на совершенствование организации и функционирования публичной власти, практически не затронули вопросы совершенствования правосудия в нашей стране, усиления гарантий независимости, профессионализма, объективности и беспристрастности судов.

В основном они ограничились лишь организационными вопросами назначения председателей ряда судебных органов и их заместителей (что при определенных условиях может свидетельствовать не о позитивных, а о негативных тенденциях в вопросе обеспечения независимости судебной власти); в большей мере эти поправки коснулись статуса Конституционного Суда РФ, но их оценка, как представляется, требует более детального анализа произошедших изменений, в т.ч. с учетом законодательных новаций, последовавших за вступлением конституционных поправок в действие (в дальнейшем изложении кратко отразим «*первое впечатление*» от событий, происходящих в этой плоскости реализации конституционных новелл).

Между тем в вопросах организации и функционирования судебной власти уже давно не все так безоблачно, как хотелось бы думать, и особенно после ознакомления с текстом Конституции РФ. ***Это как раз та сфера, работа над ошибками в которой еще предстоит***.

Прежде всего *обращает на себя внимание область уголовного правосудия и административного судопроизводства* – она, в сущности, является судебным преломлением обширного пласта общественной жизни, который характеризуется тесным соприкосновением интересов личности, общества и государства, причем таким, в рамках которого на государство возлагаются наиболее выраженные возможности по осуществлению легализованного принуждения в отношении отдельных индивидов или сообществ людей (коллективов).

Широко известна судебная статистика ряда последних лет (возможно, даже последнего десятилетия), согласно которой доля оправдательных приговоров по уголовным делам, рассматриваемым без участия присяжных заседателей, не превышает в нашей стране и 1% от общего количества уголовных дел, дошедших до стадии судебного разбирательства.

При этом почти 2/3 обвинительных приговоров по уголовным делам выносится российскими судами в особом порядке, когда подсудимый полностью признает вину в содеянном, а рассмотрение дела производится без исследования судом собранных дознанием и/или следствием и адвокатами доказательств (правда, в обозримом будущем данная тенденция, вероятно, начнет меняться в лучшую сторону, поскольку с 31.07.2020 г. новой редакцией ч. 1 ст. 314 УПК РФ рассмотрение в особом порядке дел о тяжких преступлениях не предусматривается, т.е., по сути, запрещено[4]). В этой связи очевидно, что наличие таких процессуальных возможностей

[3] См.: Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ. 2020. № 11, ст. 1416.

[4] См.: Федеральный закон от 20.07.2020 г. № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 30, ст. 4750.

не способствует ни повышению качества предварительного расследования дел о преступлениях, ни их беспристрастному и всестороннему судебному разбирательству, ни состязательности сторон в процессе, ни реальной имплементации конституционно закрепленной презумпции невиновности.

Отсюда, конечно же, «*рукой подать*» и до принципа, бытующего в российской правоохранительной системе еще со времен А.Я. Вышинского, в соответствии с которым «*признание – царица доказательств*»[5]. А распространенные во множестве судебных решений формулировки, вроде: «*у суда не имеется оснований не доверять сотрудникам полиции / следствия / прокуратуры / другого правоприменительного органа*», – доходящие в отдельных случаях едва ли не до абсурдной констатации «*святости*» таких сотрудников, давно уже стали притчей во языцех и в профессиональном юридическом сообществе ничего кроме недоумения (а иной раз и откровенно гомерического хохота) не вызывают и вызвать, по всей вероятности, не могут.

Обсуждая недостатки современного состояния российского правосудия, например, проф. В.Д. Зорькин отмечает: «Сердцевиной правоприменения является *судебное правоприменение*. Ясно, что социальная опасность и негативные последствия ошибок в судебном применении имеют самый высокий рейтинг в сравнении с другими видами правоприменения. <...>. ***Многие истоки ошибок правоприменения следует искать в субъективной сфере: в изъянах правового и нравственного сознания правоприменителей, а также в недостаточном уровне их профессиональной подготовки*** (выделено нами. – *Н.Д.*) Но немалую роль играют и *объективные факторы*»[6].

При этом в ряду таких объективных факторов, создающих серьезные предпосылки для ошибок правоприменения, ученый называет в первую очередь отсутствие устоявшейся *единой концепции правопонимания* (что также адресует нас к вопросу о качестве и содержании общественного и профессионального правосознания в стране): проф. В.Д. Зорькин справедливо указывает на то, что в каждой конкретной ситуации ответить на вопрос о том, каким должно быть ***правовое*** решение, возможно, лишь «имея представление о том, ***что есть право*** (выделено нами. – *Н.Д.*)»[7].

По нашему убеждению (и в этом мы солидарны с проф. В.Д. Зорькиным), ***право прежде всего есть справедливость вне зависимости от того, имеет она какое-либо внешнее нормативное выражение в писаном праве или же должна имплицитно присваиваться положениям закона при их правоприменительном истолковании в преломлении через смысл (дух) более общих и относимых к каждой конкретной ситуации положений Конституции РФ***.

Несмотря на закрепление в гл. 1 Основного Закона принципа ее прямого действия, за прошедшие почти три десятилетия со дня ее принятия, к великому сожалению, какого-то кардинального, тектонического изменения соответствующих подходов в правоприменительной практике так и не произошло; это говорит о том, что с точки зрения оценки качества и состояния профессионального (а как результат, и общественного) правосознания наша страна по-прежнему живет в парадигме советского времени (притом, что одним из основных тезисов марксизма-ленинизма, как известно, является утверждение о постепенном отмирании права за его ненадобностью).

Давайте признаемся, можем ли мы при таком качестве профессионального и общественного правосознания рассчитывать на полноценное соблюдение и последовательную реализацию «*вечных*» конституционных идеалов? Полагаем, что нет. К большому огорчению, убеждены, что *конституционные поправки 2020 года, в т.ч.* и *в рамках тех, весьма лаконичных норм, которые касаются совершенствования системы судебной власти, совсем не нацелены на решение обозначенной выше проблемы.*

Казалось бы, опираясь на непосредственно действующие нормы Конституции РФ, закрепленные еще в 1993 г. и не претерпевшие изменений в 2020 г., кто как не суды должны стоять ныне на страже справедливости, надежно оберегая дух и букву Основного Закона страны, как и в целом *все правовые начала жизни российского многонационального народа*?

Однако статистика – вещь упрямая, объективный экспертный анализ судебной практики – аналогично, а призывы к образованию таких органов, как, например, специальный национальный Суд по правам человека (и это при наличии Конституционного Суда РФ!) вкупе с реакцией Президента страны на подобные инициативы[8] дают почву для интуитивного представления о том, что российская судебная система переживает сегодня не лучшие времена, а *правосудие как одна из ключевых функций* ***правового государства*** по-прежнему далеко отстоит от конституционных идеалов. Громкие скандальные ситуации, периодически происходящие

[5] Насколько известно, несмотря на широко распространенное мнение, данный афоризм не был сформулирован самим А.Я. Вышинским, занимавшим пост Прокурора СССР в 1935–1939 гг., а был известен еще древнеримским юристам.

[6] *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд России: доктрина и практика. М., 2017. С. 100.

[7] Там же. С. 101.

[8] См.: Путин поручил изучить вопрос создания в России суда по правам человека // Официальный Интернет-портал АО «Росбизнесконсалтинг». URL: https://www.rbc.ru/rbcfreenews/6017b5cb9a7947b9aa47039c?from=newsfeed, 01.02.2021 (дата обращения: 15.03.2021).

в недрах судебной системы и выплёскивающиеся в публичное медиа-пространство, также не добавляют авторитета судебной власти, не способствуют росту доверия населения к отечественному правосудию.

Так, на заседании Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, прошедшем 10 декабря 2020 г., член Совета Е. Мысловский отметил, что в уголовном правосудии возникли «весьма тревожные тенденции»: «В обществе ускоренно распространяется мнение: то, что сейчас творится в судах, трудно назвать правосудием. Суды превратились в жалкий придаток предварительного следствия, а прокуратура при следствии словно прислуга при барыне. <...>. Следствием очень широко стали применяться методы, которые я бы назвал процессуальным терроризмом»[9].

Увы, как представляется, многое ныне в российской правовой системе (а система правосудия – одновременно и ее органичная, неотъемлемая часть, и ее отражение) имеет вполне зримые параллели с ситуацией, которую в 1912 г. (незадолго до революционных событий 1917 г.) известный российский конституционалист В.Д. Набоков характеризовал следующим образом: «Тщетно чтут законность, попирая ее на деле. В русской жизни это попрание – всем язвам язва. Она заражает весь государственный организм, ежеминутно давая о себе знать, развращая и властвующих, и подвластных... Наиболее общим результатом такого положения является то ***неуважение к закону, при готовности устами славословить его***, которым проникнута вся администрация снизу и доверху... Последние годы характеризуются каким-то возведением этого неуважения в принцип, им как-то щеголяют, ***открыто подчеркивая, что законы и законность всегда и бесспорно должны отступать перед требованиями "государственной целесообразности"***... <...>. ***Противовесом этому злу могла бы служить деятельность суда***, восстанавливающего действие закона во всех случаях его нарушения, – суда независимого, нелицеприятного, свободного от политики, не считающегося ни с чем, кроме велений закона, и ставящего своей первой и главной задачей доставление торжества этому закону. ***Есть ли у нас такой суд?*** (выделено нами. – *Н.Д.*)»[10].

Убеждены, что дальнейшее развитие российского конституционализма в фарватере фундаментальных ценностей – «*вечных*» конституционных идеалов, провозглашенных в нашей стране в 1993 г., сложно себе представить вне контекста совершенствования системы российского правосудия, в т.ч. в отрыве от решения задач по обеспечению действительной независимости судебной власти, качественному изменению профессионального правосознания судейского корпуса, реальной (а не фантомной) имплементации идей юридического равноправия сторон в судебном процессе, их состязательности, презумпции невиновности, верховенства прав и свобод человека и гражданина, достоинства личности.

Как уже отмечалось выше, к сожалению, конституционные поправки 2020 года не содержат положений, целенаправленно рассчитанных на решение обозначенных выше задач.

Считаем необходимым в этой связи привести авторитетное мнение члена-корр. РАН М.И. Клеандрова, который дает следующую общую оценку рассматриваемому блоку конституционных нововведений: «Все эти нововведения 2020 г. в Конституцию РФ, относящиеся к механизму правосудия, можно разделить на три далеко не равные части: являющиеся позитивными (их немного), являющиеся негативными (их, по мнению автора, к сожалению, существенно больше) и вызывающими удивление (непонятно, опять же, по мнению автора, зачем их ввели). И сюда же стоит отнести те нововведения, которые следовало бы, естественно, внести, но этого не произошло»[11].

Действительно, мы видим, что из общего количества конституционных изменений и дополнений, содержащихся в Законе РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 16.03.2020 г. № 1-ФКЗ и затрагивающих вопросы организации и функционирования судебной власти, наибольшая их часть касается различных аспектов формирования и деятельности Конституционного Суда РФ.

Однако и в этом отношении содержание конституционных поправок 2020 года неизбежно вызывает вопрос о тенденциях, которые знаменуют их принятие.

Полагаем, нельзя не упомянуть в этой связи прежде всего о том, что конституционные поправки 2020 года предусматривают постепенное сокращение количества судей Конституционного Суда по мере ухода в отставку ряда действующих судей

[9] Цит. по: *Полякова В.* Путин поручил проверить данные о незаконном воздействии на фигурантов дел // Официальный Интернет-портал АО «Росбизнесконсалтинг». URL: https://www.rbc.ru/society/01/02/2021/6017b3f59a7947b8cbb6c49c? from=newsfeed; 01.02.2021 (дата обращения: 15.03.2021).

[10] Цит. по: *Крусс В.И., Кузьмин А.Г.* Понятие, основные предпосылки и факторы конституционализации российской судебной системы // Проблемы права. 2014. № 3 (46). С. 32.

[11] *Клеандров М.И.* О проблемных нововведениях 2020 года в Конституцию РФ в сфере механизма правосудия // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 1. С. 7–11. DOI: 10.18572/1812-3767-2021-1-7-11.

по достижении ими предельного возраста пребывания в данной должности – с 19 до 11 судей.

Однако, безусловно, авторитет и функциональная самостоятельность в системе разделения властей верховного органа конституционного нормоконтроля зависят не от количества судей в его составе. Считаем уместным упомянуть о таком уменьшении численного состава Конституционного Суда РФ лишь на фоне ряда других событий, которые получили развитие уже после общероссийского голосования по вопросу об одобрении поправок в Конституцию РФ и вступления этих поправок в действие, – выстраивание известных событий в некоторую взаимосвязанную цепочку, по нашему убеждению, как раз характеризует симптоматичную тенденциозность происходящих изменений.

Так, например, согласно ст. 5 Федерального конституционного закона от 8 декабря 2020 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы»[12] конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации подлежат повсеместному упразднению до 1 января 2023 г. При этом со дня вступления в силу указанного Закона конституционным (уставным) судам субъектов запрещено принимать новые дела к производству, а рассмотрение дел, ранее принятых ими к производству, должно быть завершено до дня упразднения соответствующего конституционного (уставного) суда, но не позднее 1 января 2023 г. Подобным образом, со дня вступления в силу вышеназванного Закона новые судьи конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации не назначаются.

Вместо упраздняемых конституционных (уставных) субъектов на региональном уровне теперь может быть принято решение о создании конституционных (уставных) советов, действующих при законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации.

Несмотря на то что количество конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в действительности невелико, а их деятельность так и не приобрела в стране характер значимой движущей силы в развитии системы гарантий прав человека и гражданина, все же, полагаем, что приведенные выше нововведения (формулировки которых, к слову, весьма напоминают директивный «*демократический централизм*» советской эпохи) убеждают нас главным образом *не только о происходящем де-факто снижении в целом роли конституционной юстиции в стране, но и о дальнейшем сокращении границ поля политической самостоятельности субъектов Российской Федерации, что, в свою очередь, является еще одним признаком дальнейшей разбалансировки отечественной модели федерализма*[13].

Собственно, схожие мысли по данному поводу озвучиваются и многими другими крупными учеными-юристами. Например, член-корр. РАН М.И. Клеандров отмечает, что с позиций «здравого смысла конституционные (уставные) суды обязательно (по мнению автора) должны быть в каждом субъекте РФ, как это предполагалось, исходя из текста п. 4 ст. 4 “Суды в Российской Федерации” Закона о судебной системе РФ, и заменить их – в конкретном сегменте вопрос защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций – никакой иной судебный орган толком не в состоянии»[14].

На наш взгляд, в эту же «*копилку*» новелл, которые в последнее время преподносятся в качестве принимаемых в развитие идей, заложенных при разработке и принятии конституционных поправок 2020 года, следует отнести:

во-первых, отказ Конституционного Суда РФ от института т.н. “*друзей суда*”[15];

во-вторых, запрет на опубликование особых мнений судей Конституционного Суда РФ, а равно запрет на критику в какой бы то ни было форме решений Суда[16];

в-третьих, наделение Суда полномочием по проверке конституционности проектов федеральных законов по запросу Президента РФ[17]. При этом данное нововведение выглядит одной из наиболее спорных инициатив, поскольку очевидно, что признание законопроекта конституционным лишает Конституционный Суд РФ возможности в дальнейшем изменить свое решение применительно к тем или иным обстоятельствам конкретного правоприменения норм этого законопроекта – после его принятия и вступления в действие в установленном порядке.

---

[12] См.: СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. I), ст. 8029.

[13] См.: *Юшков М.* Глава Госсовета Татарстана заявил о не попавшей в Конституцию поправке // Официальный Интернет-портал АО «Росбизнесконсалтинг». URL: https://www.rbc.ru/politics/16/07/2020/5f1081e19a7947ea17326c70; 16.07.2020 (дата обращения: 15.03.2021).

[14] *Клеандров М.И.* Указ. соч.

[15] См.: КС решил отказаться от института «друзей суда» // Официальный Интернет-портал АО «Росбизнесконсалтинг». URL: https://www.rbc.ru/rbcfreenews/601b7c7d9a7947e57550f040; 04.02.2021 (дата обращения: 15.03.2021).

[16] См.: ч. 4 ст. 11, ст. 76 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. ФКЗ от 09.11.2020 г. № 5-ФКЗ) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13, ст. 1447; 2020. № 46, ст. 7196.

[17] См.: ч. 5.2 ст. 3 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ (введена ФКЗ от 09.11.2020 № 5-ФКЗ).

Между тем несложно понять, что эффективность деятельности конституционного суда в демократическом правовом государстве может быть обеспечена не иначе, как на почве рационального свободомыслия его членов (судей), которые к тому же должны являть собой персон широкого социального консенсуса – в силу их непревзойденной профессиональной компетентности и образцовой безупречности личной репутации.

Вне среды здоровой и конструктивной конкуренции мнений, точек зрения и аргументов оснований говорить о независимости и самостоятельной роли верховного органа конституционного нормоконтроля становится на порядок меньше; едва ли можно считать подобные подходы направленными на формирование верного вектора эволюции системы конституционной юстиции – ведь роль конституционного суда государства совершенно особая.

И такая особая роль Конституционного Суда РФ в закрепленной Основным Законом страны системе гарантий стабильности и эволюционного развития отечественного конституционализма в русле и строгом соответствии с провозглашенными в гл. 1 и 2 Конституции РФ принципами и ценностями имеет самое подробное и неоспоримое обоснование в трудах многих отечественных конституционалистов-современников.

Так, проф. В.Д. Зорькин пишет: «Конституционный Суд нередко обвиняют в стремлении “служить и вашим, и нашим”. Но мы исходим из того, что все, кто обращается к нам, – это именно наши. Кроме того, практика работы Суда показывает, что у каждой из сторон спора, как правило, есть заслуживающие внимания правовые резоны и аргументы. Задача Суда – выявить и учесть их в рамках правового решения. Принципиально важным является то, что *речь при этом идет* не просто о согласовании позиций спорящих сторон. То есть *не о поиске собственно политического компромисса, а о согласовании интересов в пространстве права*»[18]. Продолжением его мысли является также следующий тезис: «Положение России как страны, расположенной в европейском и азиатском регионах, с многонациональным населением, переплетением культур и так далее, безусловно, осложняет трансформацию общественного сознания, у которого еще не сложилась ориентация на единые ценности в связи с различием культур, религий и традиций. В этих условиях процессы формирования идейно-политической общности российского народа, всеобщим источником которого является Конституция, упрочения демократического, правового государства и верховенства права идут долго и мучительно. ***Деятельность Конституционного Суда при таких обстоятельствах – это труд садовника, взращивающего конституционные принципы на конкретной национальной почве*** (выделено нами. – *Н.Д.*)»[19].

Профессор Н.С. Бондарь, например, пишет: «Роль КС РФ в системе разделения властей, его основные функции и полномочия как судебного органа конституционного контроля определяются прежде всего тем обстоятельством, что КС – ***хранитель Конституции*** (выделено нами. – *Н.Д.*)»[20].

И подобного рода авторитетных и весьма взвешенных суждений, с которыми нельзя не согласиться, можно приводить еще довольно много. Однако, на наш взгляд, принципиально важно другое: для современной ситуации в России жизненно необходимо, чтобы все изменения, нововведения, происходящие сегодня в сфере организации и функционирования публичной власти – имея в виду *в т.ч. и (во многом) прежде всего систему российского правосудия и конституционную юстицию как неотъемлемую часть этой системы*, – на деле были направлены к укреплению «*вечных*» конституционных идеалов, к развитию на их основе фундаментальных конституционных ценностей, а не к обратным эффектам, к числу наиболее негативных из которых мы, без сомнения, должны были бы отнести эрозию статуса верховных судебных органов, дальнейшее фактическое сращивание между собой всех ветвей власти под эгидой единого «*центра принятия решений*», нарастание бюрократизации и олигархизации публичной власти в целом и в конечном счете приватизацию (персонализацию и монетизацию) властных полномочий и прерогатив.

Полагаем, что не случайно в этой связи идет речь именно о важности вектора происходящих в обществе и его конституции (устроении) изменениях и нововведениях: ведь, как справедливо отмечает проф. Н.С. Бондарь, «[в] том, что с экономическим, политическим развитием, изменением социальной действительности неизбежно меняется соотношение юридической и фактической конституции, нет сомнений. В этом смысле “отставание” ранее выработанного текста Основного Закона от реальных условий динамично развивающегося общества и государства вполне естественно. Уже по этой причине сам по себе текст конституции никогда и ни в одном государстве, включая те, где действуют так называемые жесткие конституции, не рассматривался и не может рассматриваться с позиций неприкасаемости, недопустимости

[18] *Зорькин В.Д.* Указ. соч. С. 7.

[19] Там же. С. 63.

[20] *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм: доктрина и практика. 2-е изд., перераб. М., 2016. С. 262.

внесения изменений. Другое дело, что ***соответствующие изменения, поправки*** – и это тоже общая, универсальная характеристика современного конституционализма – ***должны соотноситься с требованиями стабильности конституции, нерушимости ее основополагающих начал*** (выделено нами. – *Н.Д.*)»[21].

Вместо заключения: достоинство личности – путеводный ориентир преобразования современного российского конституционализма

В заключительной части работы полагаем необходимым вновь адресовать заинтересованного читателя к вопросу, сформулированному в ее заголовке: что же в конечном счете важнее при оценке эффекта конституционных поправок 2020 года – устранение ошибок или же достижение реальных результатов (разумеется, в контексте укрепления фундаментальных основ современного российского конституционализма, обеспечения реального соответствия между ключевыми конституционными положениями и наличными общественно-политическими практиками)?

Считаем, что ответ на данный вопрос в целом очевиден. Особенно, если учесть ранее сформулированную мысль о том, что дело отнюдь не в тексте Конституции страны, а в том, кто, во имя чего и каким образом претворяет в жизнь писаные, формализованные в тексте нормы.

К тому же, о какой работе над ошибками можно вести речь применительно к конституционным поправкам 2020 года?

Если подразумевать под этим критическую оценку самих поправок, то необходимо понимать, что пока еще совсем немногие из них получили дальнейшее развитие в подконституционных нормах, а в плоскости правоприменения – тем более. Поэтому чрезвычайно мало еще времени прошло для такой работы над ошибками...

Если же иметь в виду, что сами конституционные поправки 2020 года могут расцениваться в качестве определенной работы над ошибками, допущенными в предшествующий период – со дня принятия Конституции РФ 1993 г. и до внесения этих поправок, – то для подобных оценок также едва ли найдутся рациональные основания. Хотя бы потому, что конституционные поправки 2020 года имеют вполне определенный, строго очерченный регулятивный предел и в целом изначально не были рассчитаны на кардинальную трансформацию наличного российского конституционализма в направлении последовательного сокращения и по возможности устранения онтологического разрыва между конституционным должным и общественно-политическими реалиями.

Напротив, обозначенные в предшествующем изложении тенденции, концептуально увязываемые с содержанием конституционных поправок 2020 года и необходимостью их конкретизации в текущих актах законодательства, указывают на то, что пока тренд на сохранение вышеуказанного онтологического разрыва сохраняется и, возможно, в отдельных моментах даже усиливается.

Следовательно, вместо той или иной работы над ошибками (которая, к слову, без изменения фундаментальных векторов в эволюционном развитии общества неизбежно рискует превратиться в процесс ради самого процесса) значительно более важной представляется наша общая работа на результат. Но каким должен быть этот результат?

Нельзя, на наш взгляд, не обратиться в этой связи к весьма глубокому замечанию проф. В.Д. Зорькина, который пишет, что, в сущности, «большинство крупнейших исторических трансформаций правовых систем везде проходили под знаменем приближения права к социальной этической норме, к массовым представлениям о справедливом и должном. И до тех пор, пока не обеспечена достаточно плотная взаимная “подгонка”, сближение между правовой системой и массовыми представлениями о справедливом и должном, правовое государство и юридическое равенство остаются проблемой. <...>. Обычно дальнейшее продвижение по правовому пути связывают прежде всего с совершенствованием законодательной работы, а также судебной и правоохранительной деятельности. Разумеется, это необходимая, но всего лишь часть такого сложного процесса, как общеправовая трансформация России. ***К сожалению, принятие хороших законов, обеспечение материальной базы судов и упорядочение правоохранительных органов – это далеко не все. Проблема не только в этом, но и в том, как обстоит дело с укорененными в обществе представлениями о должном и справедливом.*** Это вопрос очень непростой для любого общества, а для нынешнего российского – в особенности (выделено нами. – *Н.Д.*)»[22].

Сегодня мы *со всей очевидностью можем утверждать: право как важнейший и главенствующий (в современном мире) регулятор социальной жизни, тем не менее обладает лишь ограниченным, а порой и весьма скромным ресурсом в смысле влияния на общие векторы развития общества (нации, социума).*

Главный вектор социального движения – будет ли оно со знаком «*плюс*» или «*минус*» – задается на

[21] *Бондарь Н.С.* Указ. соч. С. 347.

[22] *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России. М., 2015. С. 90.

этическом, духовно-нравственном уровне социальных взаимодействий.

Президент РФ В.В. Путин об этом говорил, когда указывал на явный дефицит «*духовных скреп*» в российском обществе в наши дни[23]; об этом же говорят и многие крупные ученые современности – и правоведы здесь не исключение.

Однако, акцентируя внимание на витальной необходимости духовно-нравственного подъема в жизни современного российского общества, важно также понимать, что такой подъем не может состояться в отрыве от глубокого переосмысления россиянами – всеми и каждым – применительно к современным реалиям такой сложнейшей категории, как ***«достоинство личности»***. И это вполне объяснимо, поскольку *в основу Конституции РФ положено именно человекоцентричное правопонимание*[24]*: как раз человек, его права и свободы признаны в нашей стране высшей ценностью; они же определяют смысл принятия законов, деятельность исполнительной власти и цели осуществления правосудия.*

Между тем мы видим, далеко не все отчетливо представляют, что *достоинство личности предопределяется не только этими фундаментальными конституционными положениями*, но и тем очевидным обстоятельством, что категория «*личность*» не присваивается человеку только в силу принадлежности его к биологическому виду *homo sapiens*, а *отражает социальную связь индивида с себе подобными*. В этой связи понятие о достоинстве личности не может быть осмыслено вне рамок социальных взаимодействий людей. *А там, где речь идет о социальных взаимодействиях людей, безусловно, возникают и представления о пределах свободы, о долге, об обязанностях.*

Призна́ем, что после принятия в 1993 г. Конституции РФ многое в общественно-политической жизни страны стало чрезмерно фокусироваться вокруг *положений ст. 2: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»*. «Однако есть ведь и ответные слова, которые следует адресовать индивиду. Их немного, но какие же они емкие: *ответственность, обязанности, патриотизм*», – справедливо замечает проф. С.А. Авакьян[25].

При этом всем нам следует отчетливо понимать, что вопрос о достоинстве личности, которое, как следует из изложенного выше, определяется сложившимся балансом прав, обязанностей, ответственности и нравственно-этического долга человека, обоюдоострый.

На наш взгляд, недопустимо утверждать, что достоинство личности определяется лишь отношением человека к обществу и государству, *поскольку и само общество состоит из равноправных индивидов* (по меньшей мере такой подход является конституционно провозглашенной декларацией), и *публичная власть* как ключевой атрибут государства в любом случае имеет человеческий субстрат.

Важно подчеркнуть (особенно применительно к публичной власти), что разделение в одном человеке разных юридических статусов, например, должностного лица и обычного гражданина, осуществляется лишь теоретически, для целей анализа и правовой квалификации тех или иных общественных отношений; в реальности же разделение разных социальных ролей в деятельности одного и того же индивида весьма затруднительно (если вообще возможно): будь по-другому, – если бы лица, облеченные властью, были лишены обычных человеческих качеств (в ряду которых, как хорошо известно, отнюдь не только добродетели), – то не было бы в социальных коллективах таких жесточайших бед и вопиющих перекосов, каковыми являются коррупция, злоупотребление полномочиями и их превышение, неправосудность судебных актов, репрессии, пытки, узурпация власти, неправовые законы... Список открытый.

Вот почему исследование проблематики достоинства личности в современных реалиях, если опираться на представление о том, что достоинство каждого определяется балансом его прав и свобод, обязанностей, ответственности и нравственно-этического бремени по отношению к себе подобным, неизбежно приводит к выводу о том, что ***достоинство отдельного индивида может быть обеспечено лишь при условии, что баланс его личного юридико-этического статуса адекватно, т.е. подходящим образом, уравновешен юридико-этическим статусом других окружающих его индивидов***.

Поскольку ранее мы уже неоднократно формулировали тезис о том, что вектор социального движения задается не в пространстве правовой регуляции, а преимущественно на этическом, духовно-нравственном уровне социальных взаимодействий, то и представленный нами заинтересованному читателю вывод о равновесном состоянии разных юридико-этических статусов в обществе (об их справедливой соотнесенности друг с другом и даже в некотором смысле равноценности) неизбежно вновь отсылает нас к проблематике, ***с одной стороны, достижения и закрепления солженицынской «чистой атмосферы общества»***, а ***с другой – критериального содержательного разграничения***

[23] См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию 12 декабря 2012 г. // Росс. газ. 2012. 13 дек.

[24] См.: *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России. С. 93.

[25] См.: *Авакьян С.А.* Российский конституционализм: несколько тезисов о неотложных задачах // Юрид. мир. 2015. № 2. С. 29.

правовых и неправовых законов с тем, чтобы минимизировать и в конечном счете вовсе исключить наличие последних в границах национальной правовой системы.

Отсюда следует еще один, не менее значимый вывод: систематическое ущемление достоинства личности применительно к одним социальным стратам и группам на фоне постоянного (а иногда и гипертрофированного роста) статуса и привилегий других социальных слоев и коллективов неизбежно становится источником нарастания социальных дисбалансов, общественного раздражения, недоверия, подчас озлобленности и в итоге непрекращающейся социальной напряженности.

Надеемся, с нами согласятся, излишне говорить о том, что в России сегодня все описанные симптомы присутствуют; более того, если проследить динамику ряда последних лет, они не сглаживаются, а напротив, лишь разрастаются и набирают силу.

Понятно, что дисбалансы юридико-этических статусов индивидов, приводящие в результате к ущемлению достоинства личности в тех или иных жизненных ситуациях, имеют различный генезис и по-разному выражаются: речь может идти и об ограничениях политического характера, и о правовой незащищенности, и об экономических ущемлениях, и о социально-культурной сегрегации и даже об элементарном хамстве и оскорблениях[26].

Очевидно также и то, что такие дисбалансы неизбежно ведут к формированию социального запроса на перемены; методы предъявления таких требований, как и их достижения, также различны – вплоть до радикальных. Впрочем, все это уже давно известные для всех социально-гуманитарных и политических наук истины.

По гамбургскому счету, ***экстраполяция этих выводов на текущую ситуацию в нашей стране вызывает тревогу***. Видимо, не случайно глава государства на последней встрече с руководителями ведущих политических партий и парламентских фракций, в преддверии намеченных на сентябрь 2021 г. выборов депутатов Государственной Думы, напутствовал участников встречи: «***Люди не просто ждут, а справедливо требуют ощутимых, зримых… перемен***»[27].

Не следует забывать и о событиях, предшествовавших приведенному выше тезису: в конце января – начале февраля 2021 г. в ряде крупных городов прошли массовые несанкционированные акции в связи с публикацией в сети Интернет антикоррупционного расследования известного блогера про «геленджикский дворец». Многими политологами отмечалось, как и в распространенных впоследствии некоторыми СМИ интервью с участниками этих несогласованных акций, что люди вышли на улицы вовсе не в поддержку вышеуказанного блогера, а главным образом для того, чтобы выразить свою неудовлетворенность положением дел в стране (и не только, а возможно, что и не столько экономическим положением).

Дополнительно к этому требуется обратить внимание также на то, что вопреки пропагандируемой мысли о целенаправленном вовлечении в протестную активность несовершеннолетних граждан (по существу, детей) подавляющее большинство участников указанных несанкционированных акций относились к возрастной группе 25–40 лет, а примерно половина протестующих «*вышла на улицу*» впервые. Доля несовершеннолетних *от общего числа задержанных* на публичных мероприятиях говорит скорее в подтверждение информации о весьма незначительном общем количестве протестующих в возрастной категории до 18 лет: по последним данным, озвученным Председателем Следственного комитета РФ, всего известно о 1422 таких участниках[28]; это сведения в масштабах страны и по совокупности всех прошедших протестных выступлений.

Много ли это? Думается, что, конечно, лучше бы несовершеннолетних вообще не было на таких акциях; но как не вспомнить романтизированный на протяжении поколений в нашей стране образ Гавроша? К слову, и Чиполлино можно смело здесь брать в качестве образчика; повесть «Незнайка на Луне», видимо, тоже впору было бы причислить к экстремистским материалам?

Стало быть, некоторая вовлеченность отдельных подростков и даже детей в различные ситуации активных «*социальных бурлений*» имела место быть и в прежние времена, а потому сам по себе подобный факт не следует расценивать как нечто из ряда вон выходящее, «*доселе невиданное*».

Соответственно, не является ли попытка целенаправленно акцентировать внимание общественности на фактах участия несовершеннолетних в протестной активности отвлечением от

[26] См.: *Астафурова К.* Путин предложил «выметать» чиновников за хамство // Официальный Интернет-портал АО «Росбизнесконсалтинг». URL: https://www.rbc.ru/politics/30/01/2020/5e3305ea9a794766636e8891, 30.01.2020 (дата обращения: 15.03.2021).

[27] *Батманова А., Тадтаев Г.* Путин увидел требование людьми «ощутимых перемен» перед выборами // Официальный Интернет-портал АО «Росбизнесконсалтинг». URL: https://www.rbc.ru/politics/17/02/2021/602cd1b19a79477f0e1f9dca, 17.02.2021 (дата обращения: 15.03.2021).

[28] См.: СК располагает данными об участии в незаконных акциях 1,4 тыс. подростков // Официальный Интернет-портал Информационного агентства ТАСС. URL: https://tass.ru/obschestvo/10843485, 05.03.2021 (дата обращения: 15.03.2021).

действительного и столь необходимого нашему обществу осмысления главных вопросов, нерешенность которых побуждает людей (в т.ч. и *пока несовершеннолетних сограждан*) «*выходить на улицу*»?

Самостоятельной оценке следует подвергнуть и активно отстаиваемый некоторыми тезис о том, что эта протестная активность инспирирована иностранными государствами и финансируется ими.

Но, позвольте, разве процитированное выше напутствие Президента РФ В.В. Путина о том, что люди уже не просто ждут, а «***справедливо требуют… перемен***», не является косвенным признанием главой государства того факта, что обстановка в стране в последнее время все настойчивее требует трансформации?

Следовательно, даже если иностранное вмешательство и имеет место быть (а безусловно, оно есть – это обычная, к сожалению, практика в условиях глобальной конкуренции между государствами; человеческим сообществам вообще от природы свойственно постоянно конкурировать между собой за «*лучшую долю*»), то так ли уж важно именно на это обстоятельство обращать особое внимание?

Мы отмечаем, обсуждая в предшествующем изложении выдвинутую А.И. Солженицыным идею сбережения народа, что, по нашему глубокому убеждению, ***возрождение России возможно только посредством беспрестанной работы страны над своей собственной, внутренней повесткой***.

Всем совершенно очевидно, что благоденствующий народ и процветающее государство никогда не прислушаются к «*заокеанским якобы партнерам*» и их «*сладким речам*» про демократию (особенно если учесть, что и само понятие о демократии в современном мире стало крайне полисемичным, размытым).

Не сомневаемся в том, что каждый заинтересованный и взыскательный читатель самостоятельно ответит для себя на все непростые вопросы, сформулированные в работе; а если не ответим на них мы – граждане России, то, вне всяких сомнений, за нас в очередной раз ответит на них время: оно, как известно, – самый беспристрастный и верный судья.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Авакьян С.А.* Российский конституционализм: несколько тезисов о неотложных задачах // Юрид. мир. 2015. № 2. С. 29.
2. *Астафурова К.* Путин предложил «выметать» чиновников за хамство // Официальный Интернет-портал АО «Росбизнесконсалтинг». URL: https://www.rbc.ru/politics/30/01/2020/5e3305ea9a794766636e8891, 30.01.2020 (дата обращения: 15.03.2021).
3. *Батманова А., Тадтаев Г.* Путин увидел требование людьми «ощутимых перемен» перед выборами // Официальный Интернет-портал АО «Росбизнесконсалтинг». URL: https://www.rbc.ru/politics/17/02/2021/602cd1b19a79477f0e1f9dca, 17.02.2021 (дата обращения: 15.03.2021).
4. *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм: доктрина и практика. 2-е изд., перераб. М., 2016. С. 262, 347.
5. *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд России: доктрина и практика. М., 2017. С. 7, 63, 100, 101.
6. *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России. М., 2015. С. 90, 93.
7. *Клеандров М.И.* О проблемных нововведениях 2020 года в Конституцию РФ в сфере механизма правосудия // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 1. С. 7–11. DOI: 10.18572/1812-3767-2021-1-7-11.
8. *Крусс В.И., Кузьмин А.Г.* Понятие, основные предпосылки и факторы конституционализации российской судебной системы // Проблемы права. 2014. № 3 (46). С. 32.
9. *Полякова В.* Путин поручил проверить данные о незаконном воздействии на фигурантов дел // Официальный Интернет-портал АО «Росбизнесконсалтинг». URL: https://www.rbc.ru/society/01/02/2021/6017b3f59a7947b8cbb6c49c? from=newsfeed; 01.02.2021 (дата обращения: 15.03.2021).
10. *Юшков М.* Глава Госсовета Татарстана заявил о не попавшей в Конституцию поправке // Официальный Интернет-портал АО «Росбизнесконсалтинг». URL: https://www.rbc.ru/politics/16/07/2020/5f1081e19a7947ea17326c70; 16.07.2020 (дата обращения: 15.03.2021).

REFERENCES

1. *Avakyan S.A.* Russian constitutionalism: several theses on urgent tasks // Legal world. 2015. No. 2. P. 29 (in Russ.).
2. *Astafurova K.* Putin proposed to “sweep out” officials for rudeness // The official Internet Portal of JSC “Rosbusinessconsulting”. URL: https://www.rbc.ru/politics/30/01/2020/5e3305ea9a794766636e8891, 30.01.2020 (accessed: 15.03.2021) (in Russ.).
3. *Batmanova A., Tadtaev G.* Putin saw people’s demand for “tangible changes” before the elections // Official Internet Portal of JSC “Rosbusinessconsulting”. URL: https://www.rbc.ru/politics/17/02/2021/602cd1b19a79477f0e1f9dca, 17.02.2021 (accessed: 15.03.2021) (in Russ.).
4. *Bondar N.S.* Judicial constitutionalism: doctrine and practice. 2nd ed., rev. M., 2016. P. 262, 347 (in Russ.).
5. *Zorkin V.D.* Constitutional Court of Russia: doctrine and practice. M., 2017. P. 7, 63, 100, 101 (in Russ.).

6. *Zorkin V.D.* Civilization law and the development of Russia. M., 2015. P. 90, 93 (in Russ.).

7. *Kleandrov M.I.* On problematic innovations 2020 in the Constitution of the Russian Federation in the sphere of justice mechanism // Constitutional and Municipal Law. 2021. No. 1. P. 7–11. DOI: 10.18572/1812-3767-2021-1-7-11 (in Russ.).

8. *Kruss V.I., Kuzmin A.G.* Concept, basic prerequisites and factors of constitutionalization of the Russian judicial system // Problems of law. 2014. No. 3 (46). P. 32 (in Russ.).

9. *Polyakova V.* Putin instructed to check the data on the illegal impact on the defendants in the cases // The official Internet Portal of JSC "Rosbusinessconsulting". URL: https://www.rbc.ru/society/01/02/2021/6017b3f59a7947b8cbb6c49c? from=newsfeed; 01.02.2021 (accessed: 15.03.2021) (in Russ.).

10. *Yushkov M.* The head of the State Council of Tatarstan announced an amendment that did not get into the Constitution // The official Internet Portal of JSC "Rosbusinessconsulting". URL: https://www.rbc.ru/politics/16/07/2020/5f1081e19a7947ea17326c70; 16.07.2020 (accessed: 15.03.2021) (in Russ.).

Сведения об авторе

ДОБРЫНИН Николай Михайлович –
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник науки и образования Тюменской области, профессор кафедры конституционного и муниципального права 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 Constitutional and Municipal Law of the Institute of state and law of the Tyumen state University; 6 Volodarskogo str., 625003 Tyumen, Russia; chief researcher of the Tyumen Scientific Centre SB RAS; 86 Malygina str., 625026 Tyumen, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 83–93
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 83–93

ПРАВО И МИРОВОЗЗРЕНИЕ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

С.Н. Бабурин. НРАВСТВЕННОЕ ГОСУДАРСТВО. РУССКИЙ ВЗГЛЯД НА ЦЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: монография. Москва, 2020. – 536 с.

© 2021 г. В. И. Карасев

Академия труда и социальных отношений, г. Москва

E-mail: ksiusp@yandex.ru

Поступила в редакцию 05.03.2021 г.

Аннотация. В статье представлен методологический, теоретический и практический анализ актуального теоретического исследования заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора С.Н. Бабурина «Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма». Общий вывод: исследование многоплановое, актуальное и важное как для правовой науки, так и для государственного строительства Российской Федерации. Удачное соединение социального и политического форматов делают взгляды автора полезными не только специалистам, но и широким кругам гражданского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, политический строй, государство, вера, мировоззрение, нравственность.

Цитирование: *Карасев В.И.* Право и мировоззрение в современном обществе С.Н. Бабурин. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма // Государство и право. 2021. № 7. С. 83–93.

DOI: 10.31857/S102694520016184-3

LAW AND WORLDVIEW IN MODERN SOCIETY

S.N. Baburin. MORAL STATE. RUSSIAN VIEW ON THE VALUES OF CONSTITUTIONALISM: monograph. Moscow, 2020. – 536 pp.

© 2021 V. I. Karasev

Academy of labor and social relations, Moscow

E-mail: ksiusp@yandex.ru

Received 05.03.2021

Abstract. The article presents a methodological, theoretical and practical analysis of the current theoretical research of the Honored scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor S.N. Baburin "Moral State. Russian view on the values of constitutionalism". General conclusion: the study is multifaceted, relevant and important, both for legal science and for the state construction of the Russian Federation. The breakthrough and successful combination of social and political formats makes the author's views useful not only to a circle of specialists, but also to a wide range of civil society.

Key words: civil society, political system, state, faith, worldview, morality.

For citation: *Karasev, V.I. (2021).* Law and worldview in modern society
S.N. Baburin. Moral State. Russian view on the values of constitutionalism // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 83–93.

В периоды социальных потрясений и социальных революций интерес к широким обобщениям, отражающим глобальные параметры перемен, как и стремление найти объяснение настоящему и основания для предвидения будущего, становятся всеобщими.

Так как разнообразные социальные силы в разные исторические эпохи одобряют и порицают различные нормы и эталоны, то в актуальных сочинениях, отражающих происходящие процессы с позиций своей эпохи, преобладают то одни, то другие краски. Совершенно не похожие между собой герои, сменяя друг друга, то выходят на авансцену, то прячутся за занавесом. Прожектор исторического познания выхватывает одни ситуации и оставляет во мраке другие[1].

С этих позиций важная функция исследовательской мотивации реализуется в удовлетворении потребности, возникающей по мере развития политической деятельности и самой политики как особой сферы. Политика тесно связана с правом, с государственно-правовым регулированием различных внутренних и внешних конфликтов. Такое регулирование, опирающееся на круг широких социальных и общечеловеческих оснований, часто нуждается в особой аргументации. Обращение ко всеобщности моделирования социальной реальности во всем ее многообразии в поисках прецедента является элементом эпистемологического конструирования, обычным актом политической и юридической практики.

Познание представляет процесс отражения реальности на нескольких планах человеческого бытия и одновременно в различных пространственно-временных координатах. И это не метафора, не аллегория.

С точки зрения пространства реальности и проблемности его отражения речь идет о том, что есть реакция точечного ответа на укол среды обитания; существуют исследования, раскрывающие в проблемной плоскости веер возможностей. И только немногие научные труды способны определить многомерность объекта исследования и выделить в нем актуальную предметную область как ответ на вызов познанию в его объемной системности.

Есть конъюнктурные труды от науки, время жизни которых измеряется выплатой гонорара и решением карьерного продвижения вопроса. Основной ряд исследования, претендующий на научный характер, в том случае, если исследуются закономерности, а не пустоцветы событийных рядов, существует актуально до появления обобщающих трудов, включаясь в их объемы в качестве источниковой или историографической базы.

Немногие работы претендуют на длительный период актуализации, и не только в силу невозможности решения искомой проблемы, но и потому, что, поднимаясь до уровня философского осмысления, в содержательном смысле превращаются в теорию определенных социальных процессов, методологически становятся принципом познания исследуемой сферы, а как системная рефлексия позволяют определить новизну с позиций смыслов, семиотики или герменевтики.

Данный экскурс в эпистемологию не случаен. Когда последовательно прочитываешь контекст изложения взгляда автора на нравственное государство, получаешь уникальную возможность применить отмеченное к тексту монографии.

Круг за кругом, глава за главой последовательно очерчиваются контуры исследовательского дискурса, не как игра познающего ума, а как выделение точки отсчета, плоскостей веера возможностей и понимание полного объема природного, социального и человекоразмерного вызова, который с нарастающей силой воздействует на человека, структурные формы его организации и их ядро в политической системе – государство.

При этом поле исследования раскрывается как содержательно, через исследование проблем, процессов, институтов и событийности, так и через систему научного аппарата. Наличие ссылок, их география и отраслевая дифференциация делают подстрочники энциклопедией источниковедческой, историографической и методологической основой познания проблемы нравственного государства.

Координата времени тоже очень яркая. С одной стороны (почти по Ф. Броделю), проф. С.Н. Бабурин вскрывает исторические пласты вписывания категории нравственности в содержание той или иной эпохи, ее роль и упущенные возможности реализации. С другой стороны, все умозаключения относительно исторических аналогий, параллелей или аллюзий подчинены актуальности вызова современной эпохи,

[1] См.: *Ракитов А.И.* Историческое познание: системно-гносеологический подход. М., 1982. С. 9.

но явно в диалектическом цикле отрицания отрицания, устремленного в будущее[2].

Поэтому представляется, что в силу как еще длящегося процесса поиска решений актуализированной проблемы, так и раскрытых особенностей исследования, монография сохранится в формате познавательного времени достаточно долго, оставаясь одновременно актуальным инструментом и исторически значимым артефактом возможностей правовой мысли.

Вчитываясь в книгу, приходишь к выводу, что кризис современной цивилизации и поиск путей выхода из него выступают знамением, точкой отсчета любой системы знания на рубеже третьего тысячелетия.

Но количество исследовательских систем, постоянно подключающихся к данной проблеме, не облегчает и тем более не ускоряет процесс ее решения, а напротив, в значительной степени затрудняет обнаружение ядра метатеории, способной с достаточной степенью вероятности описать цивилизационные процессы как онтологически, так и в прогностическом плане. Каждая из таких систем имеет определенную сферу знания[3].

Ей соответствует не менее строгая шкала измерений и мерность. Действуя в этих пределах, конкретная отрасль науки имеет все шансы быть достоверной, но при проецировании своих исследовательских методов и шкалы измерения на широкий круг явлений, она сводит этот шанс до нулевой отметки. Ибо любая вещь, процесс или событие имеют определенный смысл только в пределах этой шкалы, их можно сравнивать с вещами, предметами или явлениями, имеющими пропорции, не слишком далекие от его собственных, т.е. существующих в пределах той же шкалы[4].

Чтобы более полно представить себе горизонт методологического видения автора, необходимо увидеть контуры инструментальной матрицы представленного исследования во всем объеме возможностей гуманитарного научного знания. Надо отдавать себе отчет в том, что в природе социума не существует абстрактных общественных отношений. Есть, как в математике и философии, абстрактные методы их описания, на которые неизгладимый след налагает субъективная позиция исследователя. Великий Гегель вынужден был доказывать вечность, незыблемость и совершенство прусской монархии. Современная идеологическая составляющая экономической науки делает то же самое в отношении капитализма, особенно американского образца.

Резюмируя изложенное, можно сказать, что подобно всем упорядочивающим понятиям и принципам пределы предлагаемой методологии и, следовательно, точность терминологии зависят от выбора, производимого субъективно, и в силу этого могут представляться противоречивыми. В этом смысле важно подчеркнуть, что они представляют собой аналитические и дидактические модели, расположенные в ряду возможных представлений о реальности, в некотором смысле образы реальности, но не непосредственно реальность.

Вся монография зиждится на фундаменте универсальности мировоззренческой позиции автора, и система современного философского анализа становится проводником и доказательством предельно возможного научного описания реальности, социума и политического строя общения современных человеческих сообществ.

Конкретной системой, процессы изменений внутри которой представляются актуальными, является социальная система. Именно те события, явления и процессы, которые происходят на социальном уровне в системе межгосударственных отношений и внутри конкретных государств, их социально-экономические основы и политический процесс, идеологические модели и практическая деятельность находятся в фокусе научных интересов, имеющих отношение к обществознанию.

На этом уровне методологического формата, определяющего научную обоснованность и социальную мотивацию анализируемого труда, располагается структура и система современных обществ в ходе развернувшегося процесса их качественных изменений, который можно представить как социальную трансформацию глобального человечества.

В мировом процессе социальной трансформации имеет место диалектическая взаимосвязь всех субъектов, как процесса разделения труда, так и права, в полном объеме этого понятия. Подобная система предполагает не уничтожение элементов и форм собственной организации и управления, которых нет в объекте

---

[2] Здесь уместно заметить, что, хотя весь цикл шага спирали развития социума у автора связан с религией, есть основание говорить, что доказательность касается более широкого феномена относительно категории нравственности, – речь идет о вере как базовом условии моральных устоев гражданского общества, т.е. социальных притязаний людей, так и сферы ограничения должного во власти как политическом строе человеческого общения. При этом содержание категории не сводится к теологии.

[3] См.: *Гасанов И.Б.* Новый Вавилон. Эволюция государства – от единовластия к двоеначалию. М., 2019; *Жукова Н.С.* Правовая идеология как неотъемлемый структурный элемент правосознания // Философия права. 2011. № 2; *Кроткова Н.В.* История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 5–31; *Лазарев В.В., Липень С.В.* История и методология юридической науки / под ред. А.В. Корнева. М., 2016; *Рагимов И.М.* Религия и наказание. СПб., 2020; *Чернявский А.Г.* Идеология и мировоззрение в формировании правосознания и политической мысли // Образование и право. 2019. № 5. С. 63–67.

[4] См.: *Успенский П.Д.* Новая модель Вселенной. СПБ., 1993. С. 466.

(системе) сравнения, а напротив, использование всего того лучшего, что, являясь исторически и организационно адекватным внутреннему строению и содержанию общественных процессов, также всемерно способствует их историческому прогрессу.

Данное условие представляется важным с позиций приоритетов современного развития. Естественно-исторический (геополитический, социальный, идеологический, национальный, наконец) ход развития породил как внутреннюю неоднородность биосоциальной структуры человеческих сообществ, так, по-видимому, и неоднородность социально-политической организации социума на макро- и микроуровнях жизнедеятельности.

В историографии методологически противоположные точки зрения опираются на классические, соответствующие этим направлениям каноны. Так, сторонники либерализма иллюстрируют теории М. Вебера, Р. Арона, К. Поппера[5]. Социал-демократия, по-прежнему, исходит из концепций К. Маркса[6]. Достаточно интересны работы Ю.В. Яковца[7], И.М. Дьяконова[8], В.И. Пантина[9] и др.[10]

Разворачивающийся как реальная смена форм организации и структуры общества процесс социальной трансформации отражает законы движения социальной материи. В качестве таксонометрических единиц, несущих в себе признаки фрактальности, выступают системы социальных отношений политического общества – государства, общественно-экономической формации и цивилизации.

Развитие общественного разделения труда и смена конкретных форм собственности как ее результат и главным образом частной собственности (прошедшей хотя и различный по форме на Западе и Востоке, но все же единый по содержанию, дошедший до ее практически полного отрицания путь), социальной стратификации и конкретных способов государственного устройства, т.е. превращенных в своих общественных проявлениях отношений, – привели к изменению соотношения объективных и субъективных факторов, определивших человеческое развитие как таковое.

В социальном дискурсе имеет место специфика проявления процессов самоорганизации. На онтологическом уровне она проявляется в форме дифференциации и интеграции социальных институтов; на гносеологическом – в форме дифференциации и интеграции знаний (и методов синтеза и анализа, индукции и дедукции); на аксиологическом – в виде дифференциации и интеграции социальных ценностей, идеалов.

В гуманитарных науках (и это подтверждается всем содержанием монографии С.Н. Бабурина), субъективная позиция исследователя оказывается решающей. Социум является такой структурой, элементами которой на уровне гуманитарного исследования выступают наделенные разумом и волей люди. Решения, принимаемые элементами множества, опосредуются корпоративными групповыми интересами и оформляются в качестве позитивного права в единое целое. Таким образом, и единое целое в таком случае представляется результатом субъективного выбора.

Принцип объективности применительно к социальным процессам может быть реализован только при условии соблюдения диалектики взаимодействия природных и социальных законов, социума как полной эмерджентной системы и ее частей – групп и личностей, и относительности интересов составляющих эту систему элементов – государств, наций, социальных и профессиональных групп. Только в этом случае представляется возможным преодолеть идеологическое противостояние и выйти на результаты исследования, по своей точности приближающиеся к методологии естествознания[11].

Проблема духовной составляющей в развитии общества одна из центральных и важных для его поступательного развития. Но не только аспект развития делает ее актуальной. Дело в том, что

---

[5] См.: *Арон Р.* Этапы развития социологической мысли. М., 1992; *Поппер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 1–2; *Вебер М.* Избр. произв. М., 1990.

[6] См.: *Маркс К.* К критике гегелевской философии права // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1; *Маркс К., Энгельс Ф.* Немецкая идеология // Там же. Т. 3; и др.

[7] См.: *Яковец Ю.В.* История цивилизаций. М., 1995; и др.

[8] См.: *Дьяконов И.М.* Пути истории. М., 1993.

[9] См.: *Пантин В.И.* Циклы и ритмы истории. Рязань, 1996.

[10] См.: *Иноземцев В.Л.* Очерки истории общественной экономической формации: науч. изд. М., 1996; *Плетников Ю.* Формационная и цивилизационная триады // Свободная мысль. 1998. № 3. С. 103–112; Циклы природы и общества: материалы VI Междунар. конф.: в 2 т. Ставрополь, 1998; и др.

[11] Еще К. Манхейм утверждал, что мыслит не отдельная личность, а группа через индивидуальное сознание. Рассматривал эту проблему и К. Маркс, показав, что идеология является отраженным в теории коренным интересом определенного класса. В. Парето подвел под эти положения строго математическое обоснование взаимодействия «остатков» и «производных», фактически обосновав, что любая субъективная позиция суть идеологическое обеспечение группового политического интереса. В.И. Ленин уточнил понятие класса, а П.А. Сорокин расширил границы группового мышления в границах экономической, социальной и профессиональной стратификации. Так были созданы основы социодинамики, без учета закономерностей которых изучение социальных процессов является не объективно научным, а субъективно идеологическим и не может дать научного результата. Дело не в математических расчетах или статистических данных. Вопрос в том, что игнорирование диалектики и относительности снимает объективность и открывает дорогу произволу абсолютного субъективизма.

отсутствие той или иной формы системы социально значимых ценностей свидетельствует о вхождении общества в стадию деградации. С этих позиций данная проблема суть стержень самосохранения и национальной безопасности для любой социальной системы.

Особо актуальной тема становится в условиях нарастания следствий глобализации как проявления разворачивающей себя в социальном пространстве наличного бытия процесса универсальной социальной трансформации. Возможность корреляции внутренней имманентной для конкретного социума системы ценностей с растущим внешним влиянием составляет задачу сохранения общественной и экономической стабильности его бытия.

В том случае, когда речь идет о защищенных интересах – это область особенно – и, таким образом, касается сфер права и управления. Если же вопрос затрагивает системы отдельных интересов, требующих статуса защищенности и адекватной реализации на уровнях политической идеологии, то это проблема, относящаяся к компетенции всего общества, в том числе как реальная проблема информационной безопасности.

В целом прорисовывается нетривиальный вывод: качеством общественной (как всеобщей для данной социальной системы) или общенациональной идеологии обладает, как ни странно, только функционирующее в оптимальных границах право.

Именно этот факт представляется основанием для следующих обобщений. Термин «правовое государство» с этих позиций не вполне корректен. Ибо единственной идеологией государства является по определению именно право. Правовым или неправовым является общество возможно понять, лишь учитывая, что право есть интегрированный и защищенный интерес каждой страты в степени, достаточной и необходимой для функционирования общества как целого. Это же умозаключение применимо и к таким дефинициям, как «социальное» и «нравственное» государство[12].

Увлекшись сущностью государства, автор пишет: «Разрешая в обществе классовые противоречия, выявляя и устраняя противоречия антагонистические, мы неизбежно выходим на третий уровень понимания сущности государства – как широкого комплекса механизмов по выработке и поддержанию в обществе социального компромисса, а в конечном итоге – консенсуса и социальной солидарности. Отсюда современные авторы даже выводят определение государства как союза народа, объединенного законом в одно юридическое целое, управляемое верховной властью для общего блага»[13]. Вместе с тем ни компромисс, ни диктатура не являлись целью государства. Это граничные условия реализации через политическую систему конкретного политического режима коренных интересов господствующей страты (класса, сословия, группы).

В этой связи и отсылка к позиции Э. де Ясаи[14] – это известный тезис М. Джиласа и М. Восленского[15], опирающихся на К. Маркса в понимании грубого «казарменного социализма», где номенклатура в действительности представлена, но не классом, а сословием, присвоившим себе право на общественные интересы, от лица государственной бюрократии.

Суждение же о том, что «беда СССР – в реализации именно гегелевского понимания государства: этатизм, забвение интересов личности, ценностей этических и гуманитарных»[16], лишено и сущностного, и исторического содержания, ибо этатизм – закон любого переходного периода, наряду с внеэкономическим способом принуждения и социальной утопией. Вот непонимание этих закономерностей сущности государства – преступление и поздних советских марксистских, и всех современных политических элит.

Но и это не завершающий момент анализа государства как социального феномена, который автор приводит в исследовании, более того, представляет как его интегрированный результат. Позволим достаточно обширное цитирование важных мировоззренческих выводов С.Н. Бабурина: «Поиски глубинной сущности государства как его главной идеи, выражающей самое существенное, устойчивое, постоянное в государстве, в его природе, неизбежно ведут к высшему уровню сущности, который предполагает не только рассмотрение человека как Венца Творения, но и наличие в истории Божьего Промысла. Именно в этот момент мы поднимаемся от рассмотрения государства как правового явления к государству нравственному. В конечном счёте государство призвано, проведя людей через испытания, привести их к Спасению. Потому государство и рассматривается как «необходимая

[12] Самым примечательным в представленной монографии представляется то, что, несмотря на полностью противоположные доводы и отраженный в них событийный ряд, содержание рефлексии авторского мышления описывает именно так верифицируемую картину приложения определений к содержанию государственности как ядра социальной системы.

[13] *Гавриленко В.Г., Ядевич Н.И., Изотко В.П.* Правоведение: термины, понятия, определения. Мн., 1998. С. 37.

[14] См.: *Ясаи Э. де* Государство. М., 2008. С. 387.

[15] См.: *Джилас М.* Лицо тоталитаризма: сб.: / пер. с серб.-хорв. М., 1992; *Восленский М.* Номенклатура. М., 2016.

[16] *Бабурин С.Н.* Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма. М., 2020.

форма человеческого общежития, установленная Самим Богом (Рим. 13, 1)».

Сказанное соответствует современным представлениям науки о природе, которая воспринимается подчиненной единому плану мироздания, гармонически соединенной жизнеобразующими связями. В этой картине мира есть действующая цель, жизнь, объединяющая мир и управляющая им. В этой картине мира всё создано Высшей силой, всё подчинено плану мироздания[17].

И пусть И. Кант, допуская божественную сущность, отмечал отсутствие понятия как о внутренней возможности её высшего совершенства, так и о необходимости самого её существования[18], – процессы возрождения религиозного миросозерцания, усилившиеся в конце XX – начале XXI в., подтверждают, что человеческое общество развивается по спирали. Актуализируется гегелевская формула: «Государство – это шествие Бога в мире; его основанием служит власть разума, осуществляющего себя как волю»[19].

Различение уровней сущности государства позволяет выявить не только эволюцию государства от зарождения в родоплеменном обществе до насильственного или договорного собирания общества в государственную форму, но и многослойный путь от первобытнообщинной самоорганизации – к «имперской симфонии властей»[20].

И далее: «Если элементами государства всегда выступают государственная власть, территория и народ, её населяющий, то они неизменны и у нравственного государства, а вот перечень признаков государства, помимо общепринятых (наличия публичной власти, суверенитета, территориальной организации государственной власти, налогов и т.д.), включает и ряд специальных.

Можно попытаться сформулировать основные признаки нравственного государства:

1) Высшие ценности общества охватывают как достоинство, свободы и права человека, так и духовно-нравственные приоритеты нации (народа).

2) Духовно-нравственные ценности общества в форме правовых категорий закрепляются в конституции, то есть государство публично принимает на себя обязанность оберегать духовно-нравственные ценности общества.

3) В обществе существуют и конституционно закрепляются органы публичного духовно-нравственного контроля над органами государственной власти.

4) Над деятельностью любых органов государственной и муниципальной власти осуществляется народный контроль, основы которого закреплены конституционными нормами»[21].

Представляется, что логическая стройность данного умозаключения в условиях существующих параметров социума, не оспариваемая по существу, все-таки является идеально-типической конструкцией, как практически все теоретические описания М. Вебера, К. Маркса, А. Тойнби или О. Шпенглера. Мы в состоянии принять ее в качестве широкого поля исследования, которое уже выходит из предметности данной работы. Но отдаем отчет в том, что политическая и правовая реальность российского общества не совпадает с аналогичными логически верными конструкциями.

Таким образом, правовая наука вправе претендовать на обоснование собственного ресурса в политическом процессе, но конкретные формы юридической практики имеют качества объектов, а не субъектов государственно-политической деятельности и, следовательно, выступать источниками политики, например, уголовно-исполнительной, не могут по определению. Иное прочтение – это путь построения утопической, пусть даже «одетой» в самые новомодные математические и кибернетические методологии, модели.

Исходя из сказанного, мы можем констатировать, что всеобщую реальность права как идеи, в отличие от распространенных доктринальных воззрений, составляет не правовое, а социальное бытие. В той мере, в какой пространство правовой реальности входит в общую конструкцию объективного бытия, оно имманентно, вещно; включает в свой объем все многообразие и сложность социума, отражая в нем особенности правовой реальности как отношение права со всем спектром пространственных, временных и процессуальных взаимодействий со всеми сферами общества. Формируясь многообразием социального бытия, коммуникация социального взаимодействия отражается как идея социальных отношений в общественном сознании особым образом – как правовое мировоззрение, в определение которого входят элементы среды жизни права: нравственные, психологические, политические и другие факторы, ее составляющие. В рамках правового мировоззрения формируются такие базовые институты правосознания, как справедливость, духовность, мораль, которые и выступают основными несущими

[17] См.: *Панкратов А.В.* Единство религии и науки перед лицом глобального кризиса цивилизации: сб. докладов IX Междунар. Рождественских образовательных чтений. М., 2001. С. 267.

[18] См.: *Кант И.* Критика чистого разума / пер. с нем. М., 1994. С 403.

[19] *Гегель.* Философия права / пер. с нем. М., 1990. С. 284.

[20] Философия права: курс лекций: учеб. пособие: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2018. Т. 1. С. 153–175.

[21] *Бабурин С.Н.* Указ. соч.

создаваемой идеей права конструкциями. Правовая реальность и право, взятые как регулятор системы общественных отношений, становятся в этом случае средством управления социальными процессами. Таким образом, сферой жизни правового бытия оказывается система правовых отношений, созданная идеей права, реализованная в правовых нормах, юридическом знании, правовой культуре. Субъективное же бытие права – это отраженные в правовой идеологии правовые идеи и понятия, воплощенные в институтах права. Следовательно, допустимо суждение о том, что правовое бытие охватывает все объективное и субъективное право как нечто реально сущее.

С правовой точки зрения необходимо учитывать, что в основе любой системы норм или правил поведения лежат как объективные, так и субъективные факторы. В числе объективных факторов выделяются однотипные экономические, политические, социальные, идеологические и иные условия, способствующие созданию и функционированию системы правовых норм в социуме. Как отдельные нормы, так и их система в целом не создаются стихийно, произвольно. Они отражают объективные потребности индивида, государства и общества и проецируются на реально существующие экономические, политические и иные отношения. В этом плане, несомненно, прав был К. Маркс, когда писал, подчеркивая объективно обусловленный процесс нормотворчества, что «законодательная власть не создает закона, – она лишь открывает и формулирует его»[22].

Общество, в т.ч. и гражданское, понимаемое как совокупность различных групп составляющего его населения, генерирует многообразие культурных, моральных, научных идей, составляющих в совокупности общественное сознание. Применительно к гражданскому обществу, стержнем стратификации которого является экономический признак, то оно может быть как правовым, так и неправовым, т.к. именно право выступает в качестве интегрированного и защищенного интереса каждой страты.

И именно здесь в свои права вступает государство, понимаемое как политическое общество. Если оно поставлено на службу одной из страт, то, являясь по отношению к обществу гражданскому его функцией, государство становится идеологическим, то есть оно подчинено политической идеологии данной страты. Место права как интегрированного интереса всего гражданского общества занимает закон как концентрированная политическая воля определенной страты (класса). В этом случае размывается как понятие общества и государства, так и собственно понятия права и идеологии.

Если общество в качестве публично-правового союза формирует функцию государства как функцию своего интегрированного интереса, то его единственной идеологией выступает право как доминирующая в этой сфере часть общественного сознания.

Как сторона общественного сознания, право не может быть выше экономического строя и уровня культуры данного общества. Следовательно, попытки законодательной власти сделать «правовую прививку» обществу, забегая далеко вперед складывающихся реальных отношений действительной жизни, также пагубно и опасно, как и торможение старых структур в отношении «нового права», уже подготовленного ходом истории.

И также как в любом случае государство представляет собой поздний слой отчуждения, чем социум, то в силу инерции если для членов общества (граждан) в действительности действует сила права как система ограничений, то для представителей государства (бюрократии) определяющим выступает сам закон как свод предписаний и регламентаций.

Для граждан демократического государства (общества) это означает, что для них как для источника права позволено все, что не запрещено законом.

Правовая политика имеет место быть социальным феноменом в силу того, что никакая форма политической власти не может существовать вне своего нормативно-правового обеспечения. Мы уже отметили, что обеспечивается, в т.ч. юридическим инструментарием, претензия на власть господствующими стратами или корпорациями и ее эффективная защита в случае обладания таковой политической властью.

Следовательно, если учесть определение политики, возможно существование правовой политики в предметном поле. О прочих аспектах содержания юридических дисциплин применительно к политическому полю необходимо говорить лишь как о направлениях государственной, в том числе правовой, политики в определенной сфере. То есть, если существует проблема, наличие которой улучшает или усугубляет правовой ресурс действующей власти, она посредством принятия политических решений и их реализации снимает проблему, мешающую потенциалу правового ресурса.

Вместе с тем, по нашему мнению, существует методологическая основа иного взгляда на соотношения политики и права. Так, если следовать конституционным позициям, субъектом властных политических отношений в обществе является народ, делегирующий свои полномочия демократическим

[22] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 285.

институтам политической власти. Такая постановка проблемы делает возможным выделение в качестве сущностных не только отношения социальных групп по поводу власти, но и отношение народа к любой форме политической власти как к комплексному ресурсу жизнеобеспечения всего общества.

На уровне такого рассмотрения политика будет выступать уже как деятельность представительной функции государства по обеспечению сохранения и развития социальных отношений. В этом случае появляется возможность определения правовых аспектов политики государства.

Переходя в плоскость практической значимости и социальной и правовой практики современности, необходимо сделать ударение на том, что их трансформация носит принципиальный и качественный характер по отношению ко всему предшествующему историческому обществу, социальной реальности и ее отражению в сферах общественного сознания и человеческого бытия.

Суть проблемы заключается в том, что как тяготение надправительственных организаций к внеэкономическим формам правления, так и демагогический, либеральный фундаментализм демократии и «естественных прав», отражает ставший уже реальностью феномен переходного периода планетарного масштаба. Качественные параметры новой эквипотенциальной системы уже отбрасывают свою тень практически на любую организационно-техническую, политическую или идеологическую структуры национальных государств.

Эта тенденция актуально требует перемен в архитектонике всех сторон жизнедеятельности социумов, но в ответ и «элиты», и «охлос» демонстрируют не только неготовность ответа, но явное непонимание того, в чем, собственно, заключается вызов.

В процессе осмысления происходящих глобальных перемен, общими и похожими как конструктивно, так и концептуально, представляются как попытки позитивного анализа ситуации с проектированием основных выводов в будущее, так и их внутренняя противоречивость. Общий краеугольный камень – уже состоявшийся процесс вытеснения из сферы мыслительных способностей интеллектуалов методологических возможностей аристотелевского мышления, гегелевской диалектики, квинтэссенцией которых еще в прошлом столетии стал в воззрениях на общество исторический материализм.

Речь идет о методологическом инструментарии, той системе категориального ряда, которая позволяет рассматривать явления, факты и процессы социальной реальности в движении, многообразии коммуникаций и, что наиболее важно, с сознательно определенных позиций той группы людей, интересы которых для исследователя представляются наиболее близкими к объективности. Это, конечно, не снимает противоречий и субъективных оценок, но позволяет не произвольно трактовать фрагменты, а в формате соизмеримости категорий социальных наук, опираясь на законы диалектики социального развития, предметно исследовать круг проблем как кластер выбора при ответе на вызов современности[23].

Предлагаемая монография проф. С.Н. Бабурина видится в ряду актуальных исследований как масштабный анализ тех таксонометрических единиц социума, которые, по Аристотелю, выступая целью движения, тем самым представляются и его истинными причинами.

Речь идет об аксиологии, т.е. введении в исследуемый ряд объективных актов и институтов права субъективных оценочных суждений, превращающий конкретный естественнонаучный вывод в мировоззрение, в глубокую и осознанную гражданскую позицию.

С.Н. Бабурин так видит существо вызова: «Несмотря на развитие цифровых технологий и даже формирование целого виртуального мира, человечество может развиваться только как глобальная разумная структура, объединяющая умы и социальные сферы при прямом межличностном общении. Человек как общественное существо остаётся человеком лишь при сохранении независимой от технологий духовно-нравственной среды существования. Интернет-технологии дают видимый человеческий контакт, но, по сути, они разъединяют людей. Он подтверждает эту мысль следующим тезисом: “Разговоры о гуманизме и о личностном начале только оттеняют обезличивание человека, утрату им цельности души и цельности жизни”[24], – подчеркивал Святейший Патриарх Алексий II»[25].

Соразмерна замыслу работы ее внутренняя архитектоника. Отмечены формат и границы возможного ответа на глобальный вызов в той его части, которая касается нравственных, т.е. собственно человеческих оснований современной

[23] См.: *Карасев В.И.* Философия права в контексте глобальной социальной трансформации // Гражданин. Выборы. Власть. 2018. № 3. С. 100–122; *Его же.* Право и политика в демократическом обществе: некоторые аспекты методологии и теории современного исследования // Там же. 2019. № 1. С. 42–65; *Его же.* Общество, государство, цивилизация: к теории становления. М.– Воронеж, 2000; *Его же.* Россия: общее и уникальное в контексте мирового развития. М., 1999.

[24] *Патриарх Алексий II.* Служение делу христианского просвещения. М., 2008. С. 29.

[25] *Бабурин С.Н.* Указ. соч. С. 3.

цивилизации в правовом регулировании конкретной правовой системы России.

Автор раскрывает, как конституируются и имплементируются в формально правовые институты нравственные нормы и общественно значимые ценности и идеалы. Он выпукло показывает солидарность и консолидацию гражданского общества, делегирующего свои понятия о справедливости в корпус нормативно-правовых актов государства.

Актуально и соотнесение С.Н. Бабуриным категориального ряда универсального, особенного и индивидуального как абстрактной модели взаимоотношения общества и личности в формировании нравственного потенциала государственной политики. Интересны авторские размышления о цивилизационных особенностях взаимодействия общества и государства, культуры и идеологии, морали и права.

* * *

Монография является трудом фундаментальным и многоуровневым. Древо задач, растущее из авторского замысла, порою перерастает мыслимые границы возможностей научного исследования. Вместе с тем попытка характеризовать формирование нравственного государства как условия перехода к устойчивому развитию является парадоксом, т.к. весь текст рельефно описывает, что именно неустойчивость и борьба внутренних и внешних противоречий суть имманентное свойство любого социального феномена, в т.ч. и такой сферы общественного сознания, как мораль.

В целом С.Н. Бабурин вышел на уровень граничных для правоведения вопросов, ибо имея общие точки соприкосновения и моменты взаимопроникновения, юриспруденция и мировоззренческая категория такой стороны общественного сознания, как мораль и вера представляют разные уровни отражения социального бытия и скорее всего унифицированных ответов на их вызовы в обозримой истории науки и философии не предвидится.

И наконец, существует качественная разница между верой как общением с высшим существом без различения конфессиональности и церковью как социальным институтом, выступающим провластным органом идеологического обеспечения государственных задач в сфере сознания.

Представляется, что в качестве веры духовная деятельность личностей, перерастая в гражданскую позицию, имеет место быть в качестве предмета исследования, но как социальный институт церковь есть элемент гражданского общества, волей суверена отделенный от государства и с этих позиций в формат исследования входить не может. Тем более в нашем многонациональном и поликонфессиональном евразийском социальном пространстве.

Приведенные точки зрения по ряду вопросов хотя и существенны, но в потоке предложенного концептуального видения автора с основными проблемными полями фундаментального научного труда не конкурируют. И тем более не снижают высокого научного потенциала труда и его значения для становления правового пространства и духовной морально-нравственной сферы России.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Арон Р.* Этапы развития социологической мысли. М., 1992.
2. *Бабурин С.Н.* Нравственное государство: русский взгляд на ценности конституционализма. М., 2020. С. 3.
3. *Вебер М.* Избр. произв. М., 1990.
4. *Восленский М.* Номенклатура. М., 2016.
5. *Гавриленко В.Г., Ядевич Н.И., Изотко В.П.* Правоведение: термины, понятия, определения. Мн., 1998. С. 37.
6. *Гасанов И.Б.* Новый Вавилон. Эволюция государства – от единовластия к двоеначалию. М., 2019.
7. *Гегель.* Философия права / пер. с нем. М., 1990. С. 284.
8. *Джилас М.* Лицо тоталитаризма: сб.: / пер. с серб.-хорв. М., 1992.
9. *Дьяконов И.М.* Пути истории. М., 1993.
10. *Жукова Н.С.* Правовая идеология как неотъемлемый структурный элемент правосознания // Философия права. 2011. № 2.
11. *Иноземцев В.Л.* Очерки истории общественной экономической формации: науч. изд. М., 1996.
12. *Кант И.* Критика чистого разума / пер. с нем. М., 1994. С 403.
13. *Карасев В.И.* Общество, государство, цивилизация: к теории становления. М. – Воронеж, 2000.
14. *Карасев В.И.* Право и политика в демократическом обществе: некоторые аспекты методологии и теории современного исследования // Гражданин. Выборы. Власть. 2019. № 1. С. 42–65.
15. *Карасев В.И.* Россия: общее и уникальное в контексте мирового развития. М., 1999.
16. *Карасев В.И.* Философия права в контексте глобальной социальной трансформации // Гражданин. Выборы. Власть. 2018. № 3. С. 100–122.
17. *Кроткова Н.В.* История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического

факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 5–31.

18. *Лазарев В.В., Липень С.В.* История и методология юридической науки / под ред. А.В. Корнева. М., 2016.
19. *Маркс К.* К критике гегелевской философии права // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1.
20. *Маркс К., Энгельс Ф.* Немецкая идеология // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3.
21. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 285.
22. *Панкратов А.В.* Единство религии и науки перед лицом глобального кризиса цивилизации: сб. докладов IX Междунар. Рождественских образовательных чтений. М., 2001. С. 267.
23. *Пантин В.И.* Циклы и ритмы истории. Рязань, 1996.
24. *Патриарх Алексий II.* Служение делу христианского просвещения. М., 2008. С. 29.
25. *Плетников Ю.* Формационная и цивилизационная триады // Свободная мысль. 1998. № 3. С. 103–112.
26. *Поппер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 1–2.
27. *Рагимов И.М.* Религия и наказание. СПб., 2020.
28. *Ракитов А.И.* Историческое познание: системно-гносеологический подход. М., 1982. С. 9.
29. *Успенский П.Д.* Новая модель Вселенной. СПБ., 1993. С. 466.
30. Философия права: курс лекций: учеб. пособие: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2018. Т. 1. С. 153–175.
31. Циклы природы и общества: материалы VI Междунар. конф.: в 2 т. Ставрополь, 1998.
32. *Чернявский А.Г.* Идеология и мировоззрение в формировании правосознания и политической мысли // Образование и право. 2019. № 5. С. 63–67.
33. *Яковец Ю.В.* История цивилизаций. М., 1995.
34. *Ясаи Э. де* Государство. М., 2008. С. 387.

REFERENCES

1. *Aron R.* Stages of development of sociological thought. M., 1992 (in Russ.).
2. *Baburin S.N.* Moral State. Russian view on the values of constitutionalism. M., 2020. P. 3 (in Russ.).
3. *Veber M.* Selected Works. M., 1990 (in Russ.).
4. *Voslensky M.* Nomenclature. M., 2016 (in Russ.).
5. *Gavrilenko V.G., Yadevich N.I., Izotko V.P.* Law: terms, concepts, definitions. Minsk, 1998. P. 37 (in Russ.).
6. *Hasanov I.B.* New Babylon. The evolution of the state – from autocracy to duality. M., 2019 (in Russ.).
7. *Hegel.* Philosophy of Law / transl. from German. M., 1990. P. 284 (in Russ.).
8. *Djilas M.* The face of totalitarianism: sat. / transl. from Serbian.-Horv. M., 1992 (in Russ.).
9. *Diakonov I.M.* Paths of history. M., 1993 (in Russ.).
10. *Zhukova N.S.* Legal ideology as an integral structural element of legal consciousness // Philosophy of Law. 2011. No. 2 (in Russ.).
11. *Inozemtsev V.L.* Essays on the history of social economic system: a scientific. ed. M., 1996 (in Russ.).
12. *Kant I.* Critique of pure reason / transl. from German. M., 1994. P. 403 (in Russ.).
13. *Karasev V.I.* Government, society, civilization: toward a theory of becoming. M.– Voronezh, 2000 (in Russ.).
14. *Karasev V.I.* Law and politics in a democratic society: some aspects of the methodology and theory of mo-dern study // Citizen. Elections. Power. 2019. No. 1. P. 42–65 (in Russ.).
15. *Karasev V.I.* Russia: common and unique in the context of world development. M., 1999 (in Russ.).
16. *Karasev V.I.* Philosophy of Law in the context of global social transformation // Citizen. Elections. Power. 2018. No. 3. P. 100–122 (in Russ.).
17. *Krotkova N.V.* History and methodology of legal science ("Round Table" of the Department of theory of state and law and political science of the Faculty of Law at Lomonosov Moscow state University and the journal "State and Law") // State and Law. 2016. No. 4. P. 5–31 (in Russ.).
18. *Lazarev V.V., Lipen S.V.* History and methodology of legal science / ed. by A.V. Kornev. M., 2016 (in Russ.).
19. *Marx K.* On the Critique of the Hegelian Philosophy of Law // Marx K., Engels F. Essays. Vol. 1 (in Russ.).
20. *Marx K., Engels F.* German ideology // Marx K., Engels F. Essays. Vol. 3 (in Russ.).
21. *Marx K., Engels F.* Essays. Vol. 1. P. 285 (in Russ.)
22. *Pankratov A.V.* The unity of religion and science in the face of the global crisis of civilization: collection of reports of the IX International Conference. Christmas educational readings. M., 2001. P. 267 (in Russ.).
23. *Pantin V.I.* Cycles and rhythms of history. Ryazan, 1996 (in Russ.).
24. *Patriarch Alexy II.* Service to the cause of Christian Enlightenment. M., 2008. P. 29 (in Russ.).
25. *Pletnikov Yu.* Formational and civilizational triads // Free thought. 1998. No. 3. P. 103–112 (in Russ.).
26. *Popper K.* Open society and its enemies. M., 1992. Vol. 1–2 (in Russ.).

27. *Ragimov I.M.* Religion and punishment. SPb., 2020 (in Russ.).

28. *Rakitov A.I.* Historical cognition: a system-epistemological approach. M., 1982. P. 9 (in Russ.).

29. *Uspensky P.D.* A new model of the Universe. SPb., 1993. P. 466 (in Russ.).

30. Philosophy of Law: course of lectures: textbook: in 2 vols. / ed. by M.N. Marchenko. M., 2018. Vol. 1. P. 153–175 (in Russ.).

31. Cycles of nature and society: materials of the VI International Conference: in 2 vols. Stavropol, 1998 (in Russ.).

32. *Chernyavsky A.G.* Ideology and worldview in the formation of legal consciousness and political thought / Education and law. 2019. No. 5. P. 63–67 (in Russ.).

33. *Yakovets Yu.V.* History of civilizations. M., 1995 (in Russ.).

34. *Yasai E. de* State. M., 2008. P. 387 (in Russ.).

Сведения об авторе

КАРАСЕВ Валентин Иванович –
доктор философских наук, член-корреспондент АПСН, профессор кафедры философии и социологии Академии труда и социальных отношений; 119454 г. Москва, ул. Лобачевского, д. 90

Authors' information

KARASEV Valentin I. –
Doctor of Philosophy, Corresponding Member of the APSS, Professor of the Department of philosophy and sociology of the Academy of labor and social relations; 90 Lobachevskogo str., 119454 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 94–105
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 94–105

НРАВСТВЕННОЕ ГОСУДАРСТВО ЧЕРЕЗ КОНСТИТУЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ ЭКОНОМИКИ (В РАМКАХ ДИСКУССИИ О ПРОБЛЕМЕ НРАВСТВЕННОГО ГОСУДАРСТВА И ЕГО РОССИЙСКИХ ОСОБЕННОСТЯХ, ПРЕДЛОЖЕННОЙ И.М. РАГИМОВЫМ В СВЯЗИ С КНИГОЙ С.Н. БАБУРИНА «НРАВСТВЕННОЕ ГОСУДАРСТВО...»)

© 2021 г. В. Д. Мазаев

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

E-mail: vmazaev@hse.ru

Поступила в редакцию 13.04.2021 г.

Аннотация. В данной статье дается оценка нравственного государства и вопросов экономики, права собственности, поднятых в монографии С.Н. Бабурина «Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма». В анализе соотношения понятий общее благо и экономика акцент делается на необходимости закрепления конституционных целей и стандартов общего блага, элементов планирования в форме федеральных законов. Для нравственного государства значимость экономических результатов деятельности публичной власти неразрывно связана с философским, нравственным выбором общества. Обосновывается позиция о значении формы собственности для способов хозяйствования, которые служат укреплению экономической системы, традициям и моральным устоям данного общества. Особое место в статье занимает анализ концепций академиков Д.С. Львова (нравственная экономика) и В.С. Нерсесянца (цивилизм) по повышению справедливых начал в российской рыночной экономике, преодолению отчуждения гражданина от национального достояния, общественной собственности. Эти предложения рассматриваются с позиции реальных конституционных инструментов формирования нравственного государства.

Ключевые слова: нравственное государство, конституция, конституционная идентичность, общее благо, экономика, право собственности, формы собственности, планирование, справедливость, цивилизм.

Цитирование: *Мазаев В.Д. (2021).* Нравственное государство через конституционные аспекты экономики (в рамках дискуссии о проблеме нравственного государства и его российских особенностях, предложенной И.М. Рагимовым в связи с книгой С.Н. Бабурина «Нравственное государство...») // Государство и право. 2021. № 7. С. 94–105.

DOI: 10.31857/S102694520016185-4

MORAL STATE THROUGH THE CONSTITUTIONAL ASPECTS OF THE ECONOMY (AS PART OF THE DISCUSSION ABOUT THE PROBLEM OF THE MORAL STATE AND ITS RUSSIAN FEATURES PROPOSED BY I.M. RAHIMOV IN CONNECTION WITH THE BOOK “THE MORAL STATE...” BY S.N. BABURIN)

© 2021 V. D. Mazaev

National Research University “Higher School of Economics”, Moscow

E-mail: vmazaev@hse.ru

Received 13.04.2021

Abstract. This article assesses the moral state and the issues of economy and property rights raised in S.N. Baburin's monograph "Moral State. Russian view on the values of constitutionalism". In the analysis of the relationship between the concepts of the common good and the economy, the emphasis is placed on the need to consolidate the constitutional goals and standards of the common good, planning elements in the form of federal laws. For a Moral State, the significance of the economic results of the activities of public authorities is inextricably linked with the philosophical and moral choice of society. The article substantiates the position on the importance of the form of ownership for the methods of management that serve to strengthen the economic system, traditions and moral foundations of this society. A special place in the article is occupied by the analysis of the concepts of academicians D.S. Lvov (moral economy) and V.S. Nersesyants (civilitarianism) on improving fair principles in the Russian market economy, overcoming the alienation of citizens from the national heritage, public property. These proposals are considered from the perspective of real constitutional instruments for the formation of a Moral State.

Key words: Moral State, constitution, constitutional identity, common good, economy, property right, forms of ownership, planning, justice, civilizm.

For citation: *Mazaev, V.D. (2021).* Moral State through the constitutional aspects of the economy (as part of the discussion about the problem of the Moral State and its Russian features proposed by I.M. Rahimov in connection with the book "Moral State..." by S.N. Baburin) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 94–105.

Введение. Поправки к Конституции РФ 2020 года можно рассматривать в качестве реакции на идеологический вызов западной концепции государственного развития. Поражение СССР в «холодной войне» – это прежде всего поражение мировоззренческих основ советской модели общественного строя. Итогом стало создание новой российской государственности, основанной на либерально-демократической идее, закрепленной в Конституции РФ от 12 декабря 1993 г.

Почти 30 лет практической реализации конституционных положений показали способность российского общества создавать и развивать новые государственные и общественные институты, воспринимать общепризнанные нормы и принципы международного права, обеспечивать поступательное социально-экономическое развитие в условиях рыночной экономики. Система принципов современного конституционализма, включая высшую ценность человека, его прав и свобод, верховенство права, демократизм, политический и идеологический плюрализм, разделение властей и т.д., стала рассматриваться в качестве универсального свода правил поведения для всех современных государств. При этом западноевропейские государства выступают основными проводниками и оценщиками правильного или неправильного поведения отдельных государств. «Привитие» вакцины демократизма, «воспитание» духа универсальности такими методами как наложение санкций, отнесение к государствам-изгоям, открытые формы конфронтации явно не способствуют реальной имплементации демократических устоев. И если брать пример европейских государств постсоциалистического лагеря, то желание быстро воспринять западную модель ценностей вначале представало в виде имитационного конституционализма[1], а затем в ряде стран (Польша, Венгрия, Румыния) – в виде оборонительного конституционализма[2]. Российская Федерация также на начальном этапе восприятия западных демократических институтов пыталась проводить «шоковую терапию» в процессе создания новой экономики, политических институтов и социальных ориентиров. Имитации в этой деятельности также было предостаточно. Обращение к конституционной идентичности является необходимым инструментом поиска непротиворечивого развития собственного национального государства, а также средством защиты государственного суверенитета.

Большая часть поправок к Конституции РФ, таких как преемственность исторического развития, историческая правда, взаимное доверие государства и общества, несет в себе духовно-нравственный потенциал, вносит новые смыслы в конституционную материю[3], уточняет и корректирует универсальную либерально демократическую систему ценностей. Нравственное содержание этих поправок дополняет характеристику государственного

[1] Имитационный конституционализм представляет собой схоластическое заимствование конституционных ценностей без должного учета национальных реалий, изображение демократического фасада (см.: *Крастев И., Холмс С.* Имитация и ее отрицание // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 1. С. 12–14; *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свободы: введение в юридический конституционализм / пер. с англ. М., 2021. С. 79, 576–578).

[2] Оборонительный конституционализм – это реакция государств, принявших западную либерально-демократическую модель, но формирующих в ее рамках собственные представления о национальной идентичности (подробнее см.: *Васильева Т.А.* Суд ЕС и конституционные суды государств – членов Европейского Союза в поисках конституционной идентичности // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 2. С. 32–43).

[3] См.: *Эбзеев Б.С.* Актуализация Конституции России: собирательный образ поправок Президента В.В. Путина и новые смыслы Основного Закона // Государство и право. 2020. № 4. С. 8, 9.

строя мировоззренческими элементами, поднимает планку моральных ориентиров российского государства.

Оценка постановки проблемы. В этой связи актуальным является обращение к нравственной природе Российского государства, представленное С.Н. Бабуриным в монографии «Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма»[4]. Вполне закономерно, что И.М. Рагимов призвал к публичному осмыслению поставленных в монографии проблем[5]. Несомненно, сама тема исследования, в которой отражаются образы идеального государства Платона или Т. Мора, вызывает долю скептицизма. Вечный поиск «некой универсальной конструкции идеального государства» носит характер философско-правового романтизма. В то же время нельзя не согласиться с С.Н. Бабуриным в том, что такого рода научный подход обусловлен особенностями современного исторического процесса, в котором происходит переоценка цивилизационных ценностей, и в т.ч. характеристик национального государства. К важнейшим признакам современного государства он относит и духовно-нравственные начала, с помощью которых раскрывается гармония рациональных и духовных начал государственности[6]. Фактически он предлагает поднять минимум нравственности государственной власти при помощи наполнения конституционной идентичности особенностями российской цивилизации.

На наш взгляд, в этой работе представлен философско-правовой вектор разработки собственной национальной модели справедливого государства, основанного на идеале общего блага, интегративности ценностей конституционализма и преемственности исторического развития Российского государства. Понятие «нравственное государство» позволяет не только обратиться к высоким мировоззренческим критериям оценки государственной власти, но и к конституционному закреплению нравственных опор в государственном устройстве. В понятии нравственного государства отражается один из аспектов его природы. И чем больше взаимосвязанных сторон государства вычленено, критически осознано, тем полнее знания о нем[7].

В работе «Нравственное государство...» дается объемная, развернутая картина природы, эволюции, характеристики нравственного государства. В качестве важнейших основ нравственного государства выделяются экономическая власть, собственность, формы собственности, различные варианты справедливого решения вопросов собственности.

В данной статье внимание уделено оценке ряда позиций соотношения нравственного государства и вопросов экономики, собственности.

Общее благо и экономика. В понятии нравственного государства заложена идея справедливого государства, основанного на общем благе и служащего общему благу. Со времен эллинистической философии общее благо связывается со справедливостью и счастьем. По Платону, «цель человеческого общежития не просто в том, чтобы жить, а в том, чтобы жить счастливо». А по Аристотелю, это возможно только в государстве, достичь общее благо можно только в форме правильного государства[8]. В.С. Нерсесянц обобщенно представляет философско-правовую суть общего блага. По его мнению, общее благо членов сообщества – это благо всех его членов на основе общесправедливого признания блага каждого. И в то же время общее благо – смысл и искомый результат организации сообщества людей как свободных и равноправных субъектов[9].

Наиболее значимым и неоднозначным является вопрос о содержании общего блага. Так, С.Н. Булгаков, рассуждая об экономическом идеале, ставит проблему о двух идеалах политической экономики – экономическом и социальном. Абсолютное благо для политической экономии – богатство и рост потребностей. Но социальный, нравственный аспект экономического идеала состоит не только в материальном приобретении, но в служении высшему идеальному началу, сущему добру. «Светлое царство духа», истинная цивилизация свободных людей может быть построена только на прочном материальном фундаменте, т.е. на синтезе материального блага и нравственного идеала[10].

Образ общего блага в конституционных актах, конечно, не создает «райских кущ» в отдельно взятом государстве. Но закрепление целей развития государства и общества, направленных на достижение общего блага, повышает степень доверия к власти, дает ясные ориентиры взаимоотношений граждан и государства, повышает нравственную и конституционно-правовую ответственность органов публичной власти за свою деятельность. До

[4] См.: *Бабурин С.Н.* Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма. М., 2020.

[5] См.: *Рагимов И.М.* Современная диалектика государства и нравственности. С.Н. Бабурин. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма // Государство и право. 2020. № 12. С. 111.

[6] См.: *Бабурин С.Н.* Указ. соч. С. 12–14.

[7] См.: *Мамут Л.С.* Государство в ценностном измерении. М., 1998. С. 40.

[8] Цит. по: *Чанышев А.Н.* Курс лекций по древней философии. М., 1981. С. 275, 353.

[9] См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 2000. С. 61, 64.

[10] См.: *Булгаков С.Н.* Героизм и подвижничество. М., 1992. С. 340, 343, 358, 378.

принятия поправок к Конституции РФ 2020 года к элементам целеполагания в достижении общего блага можно было отнести положение преамбулы Конституции РФ «стремясь обеспечить благополучие и процветание России», норму ч. 1 ст. 7 Конституции РФ «создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Поправка, закрепленная в ст. 75[1] Конституции РФ, полно выразила политико-экономический идеал общего блага – «создание условий для экономического роста страны и повышения благосостояния граждан». Опыт конституционного закрепления такой категории не является чем-то новым для современных конституций. Например, в ст. 3 Конституции Бразилии закрепляются цели республики, в т.ч. построение свободного, справедливого и солидарного общества; обеспечение национального развития; уничтожение бедности и маргинализации[11].

Не менее важными для формирования и достижения социально-экономического идеала являются поправки п. «ж» и «ж»[1] ч. 1 ст. 72 Конституции РФ: «обеспечение оказания доступной и качественной медицинской помощи, сохранение и укрепление общественного здоровья»; «создание условий для достойного воспитания детей в семье»; ч. 5 ст. 75 – «гарантирование минимального размера оплаты труда не менее величины прожиточного минимума»; ч. 6 ст. 75 – «осуществление индексации пенсий не реже одного раза в год» и т.д.

Несомненной конституционной ценностью является закрепление общего блага в экономической и социальной сферах посредством установления определенных стандартов. На это нацеливают и международно-правовые документы по вопросам прав и свобод, например, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (п. 1, 4, 11, 12)[12], Конвенция Международной организации труда № 102 «О минимальных нормах социального обеспечения» (ратифицированная Федеральным законом от 3 октября 2018 г. № 349-ФЗ)[13]. Вся проблема заключается в том, что обеспечение этих стандартов зависит от уровня экономического развития конкретного государства, особенно тех государств, которые находятся на стадии перехода к развитой рыночной и/или смешанной экономике. Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2019 г. № 854-О по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений ст. 4 и 7 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» Суд подчеркнул, что вопросы экономической целесообразности расширения или сокращения социальных возможностей граждан решает законодатель, исходя из реальных возможностей экономического развития государства в целом. Проводя социально-экономическую политику, государство обязано принимать в расчет материальные ресурсы, необходимые для выполнения своих конституционных задач в условиях потенциальных рисков и вызовов[14].

В условиях рыночной системы сложно гарантировать такие элементы социального блага, как «устойчивый экономический рост и повышение благосостояния граждан», и даже конституционное гарантирование минимального размера оплаты труда не менее величины прожиточного минимума не может в полной мере обеспечить достойный уровень жизни, а главное – справедливость в распределении национального богатства в условиях высокого уровня дифференциации доходов богатых и бедных, большого процента граждан, живущих ниже или на уровне прожиточного минимума. Конечно, традиционным показателем экономического роста является валовый внутренний продукт, исчисляемый на человека. Чем больше этот показатель, тем больше экономических благ. Но он не учитывает ряд других показателей, например, уровень счастья, степень справедливости в распределении этих благ, неравенство в доходах и т.д. А приведенные показатели во многом связаны с моралью, традициями и обычаями различных стран и народов[15].

Социально-экономическое благо в ситуации реальной экономики сложно «оцифровать», оно может быть весьма относительным и явно не абсолютным. Но не менее важной стороной в оценке экономического результата может быть подход, в котором сочетается нравственная оценка деятельности власти и принцип поддержания доверия граждан к законодательству и действиям государства[16].

Доверие, понимание действий властей, стабильность экономической, хозяйственной деятельности есть не менее значимые факторы в поддержке и легитимизации государства. Поэтому нельзя рассматривать современное справедливое, социальное, правовое государство без элементов планирования. Справедливое государство должно

[11] См.: Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2006. Т. 3. С. 123, 124.

[12] См.: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

[13] См.: СЗ РФ. 2018. № 41, ст. 6189.

[14] См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2019. № 4.

[15] См.: *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М., 2016. С. 118–120.

[16] Данный принцип сформулирован и применяется Конституционным Судом РФ (см., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2019 г. № 854-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2019. № 4).

быть открыто и подотчетно в своих планах для общества. Планирование в экономике, социальной политике создает определенность, стабильность, уверенность. В XXI в. получило признание стратегическое планирование как одна из лучших практик государственного управления[17]. В Российской Федерации система стратегического планирования имеет правовую основу благодаря Федеральному закону от 20 июня 2014 г. «О стратегическом планировании в Российской Федерации»[18]. В нем устанавливается механизм принятия решений по планированию в системе органов публичной власти, технология принятия таких решений. Но в нем не закрепляются положения о целях и путях экономического развития, об отдельных направлениях решений экономических вопросов, стандартах и предметных ориентирах социально-экономического развития. Основные направления достижения социально-экономических благ закрепляются в Посланиях Президента РФ, его указах (наиболее яркое проявление эта позиция нашла отражение в «майских» Указах Президента РФ)[19], документах Правительства РФ, концепциях и программах федеральных органов исполнительной власти, федеральных законах о бюджете. Но для общества цельный образ поступательного развития размывается потоком ведомственных и постоянно меняющихся документов. В этом процессе планирования не хватает системности, долгосрочности и прозрачности. Примером такого комплексного подхода могут служить пятилетние и семилетние планы социально-экономического развития, регулярно принимаемые практически во всех индустриально развитых государствах[20]. Поступательное экономическое развитие страны, стратегические цели и задачи его осуществления должны иметь прочную законодательную основу и поддержку высшего представительного органа[21]. Основные параметры экономического целеполагания, в т.ч. в отдельных сферах экономики, имели бы иной уровень легитимности и открытости, если бы принимались парламентом в форме федеральных законов о планах экономического развития[22]. Особый мировоззренческий смысл планирования должен быть закреплен и конституционно. Так, в ч. 1 ст. 144 Конституции Боливии «планирование экономического развития страны осуществляется как часть национального суверенитета»[23].

Нравственное государство и экономика. С.Н. Бабурин последовательно проводит линию признания особой значимости экономического фактора в деятельности справедливого государства. Оно должно ассоциироваться с экономическим ростом, справедливым распределением и перераспределением материальных благ. Вместе с тем он не поддерживает позицию Ф. Энгельса об экономическом детерминизме социального развития, за которой упускается из виду духовно-нравственный фактор, особо значимый для России[24]. Правда, нельзя забывать, что «экономическое положение – это базис, но на ход исторической борьбы также оказывают влияние различные моменты надстройки: политические формы классовой борьбы и даже отражение всех этих битв в мозгу участников, юридические, философские теории, религиозные воззрения и их дальнейшее развитие в системе догм»[25].

На экономику и право воздействуют духовно-нравственные ценности, традиции и цивилизационные особенности общества. Если обращаться к рыночной экономике, то ее апологеты также не мыслят свободу экономической деятельности без соответствующей взаимосвязи с нравственной основой общества. Так, Ф. Хайек отмечал, что всякий прогресс должен основываться на традиции, моральные представления являются не столько результатом рыночных отношений, а сколько их причинами[26]. И не менее важное для понимания значения моральных ценностей рыночной демократии можно видеть в следующей фразе: «Для поддержания нашего общества (рыночной демократии. – *Прим. авт.*) мы должны ценить наши (взгляды. – *Прим. авт.*) и предпочитать их прочим»[27] культурным и моральным системам других государств. То есть эти ценности несут в себе

---

[17] См.: *Шохин С.О., Кудряшова Е.В.* Управление финансово-экономической сферой на основе стратегического планирования: правовые аспекты. М., 2018. С. 5, 6.

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

[19] См., напр.: Указ Президента РФ «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru, 21.07.2020.

[20] См.: *Шкуропат А.В., Терский М.В.* Мировая экономика. Часть 1 (конспект лекций). URL: https://abc.vvsu.ru/books/l_mirekon1/page0030.asp

[21] См.: *Осипов М.Ю.* О некоторых проблемах реализации положений Федерального закона о стратегическом планировании в РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 12. С. 8–13.

[22] Например, в Турции согласно ст. 166 Конституции парламент государства принимает планы экономического развития (см.: Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. С. 278).

[23] Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 96.

[24] См.: *Бабурин С.Н.* Указ. соч. С. 327.

[25] *Энгельс Ф.* Письмо Йозефу Блоху в Кенигсберг // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 37. С. 394, 395.

[26] См.: *Хайек Ф.А.* Общество свободных. Лондон, 1990. С. 244–246.

[27] Там же. С. 254.

необходимые цивилизационные требования к условиям их реализации.

Согласно теории справедливости Д. Роулза в основе важнейших общественных институтов (конституции, экономического и социального строя) находится справедливость. Она определяет их эффективность и дальнейшую судьбу. Если они не соответствуют справедливости, то должны быть реформированы или ликвидированы. Теория справедливости устроения общества и государства сосредотачивает внимание на «моральном чувствовании», моральных принципах[28].

Э. Коломбатто пытается внести в анализ современной экономической политики значительную долю нравственного потенциала общества, причем с учетом особенностей тех или иных исторических традиций и мировоззрений. По его мнению, «доктрина свободного рынка опирается скорее на моральную философию, чем на политическую целесообразность»[29]. Общепринятый рецепт экономического процветания представляет собой смесь из экономической свободы и перераспределения во имя социальной справедливости. Но вот образ социальной справедливости и общего блага во многом зависит не от т.н. общественного договора об этом благе, которое представляет государство, а от нравственного восприятия этих ценностей свободными гражданами. В традиционное представление о свободном рынке он вносит концепцию моральности, согласно которой люди определяют стандарты общего блага не в рамках позитивной или экономической теории, а согласно собственной системе ценностей, основанной на философском выборе и на их понимании индивидуальной свободы[30].

В конечном счете оценка показателей экономического развития государства, общего экономического блага, справедливости его распределения во многом зависит от традиций, исторических, цивилизационных особенностей государств, нравственного выбора граждан и общества. Так, на примере ваучерной приватизации в России О.Е. Кутафин жестко и определенно показал, что несправедливость перераспределения национального богатства в процессе приватизации породила основные проблемы построения конституционного, правового государства, искажения конституционных ценностей[31].

Вопрос в том, на какой философской основе делается подобный выбор. Так, у С.Н. Бабурина такой основой являются идеи социальной солидарности в построении русской экономики, коллективизма ведения хозяйства, значительной роли государства как выразителя и защитника общего блага[32]. У Ф. Хайека, Э. Коломбатто, М. Фридмана[33] в основе морали рыночной экономики лежат интересы свободного индивида, ограничение государственного вмешательства в эту сферу отношений.

Ныне «философский выбор», т.е. правила оценки общего блага, экономического развития, закрепляются конституционными актами, а их применение осуществляется прежде всего конституционным правосудием[34]. Нагляднее всего это осуществляется в ряде решений Конституционного Суда РФ, в которых этическим мерилом юридических норм выступает корректирующая справедливость[35].

Роль форм собственности в нравственном государстве. Собственность как политико-экономическая категория представляет собой отношения господства над объектами материального мира, она являет собой экономическую власть, способную обеспечивать свободу одних и подчинение других. С.Н. Бабурин справедливо связывает вопросы собственности с важнейшими вопросами социальной справедливости, построения нравственного государства. Более того, он рассматривает собственность как одну из системообразующих целей существования государства[36]. На цивилизационную значимость собственности указывал С.С. Алексеев, подчеркивая, что «именно с собственности раскрылась цивилизация в высоком человеческом значении», в т.ч. одна из ее основ – демократия, а также основа свободы личности, ее прав и свобод[37].

Особенно важно, что С.Н. Бабурин выделяет роль форм собственности, различных организационно-правовых форм экономической деятельности в построении экономической модели, отвечающей национальным особенностям хозяйственных

[28] См.: *Роулз Д.* Теория справедливости. URL: https://gt-market.ru/library/basis/6642/6643

[29] *Коломбатто Э.* Рынки, мораль и экономическая политика. Новый подход к защите экономики свободного рынка. М., 2016. С. 23–25.

[30] См.: там же. С. 128, 129, 367, 368.

[31] См.: *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм. М., 2008. С. 342.

[32] См.: *Бабурин С.Н.* Указ. соч. С. 323, 324.

[33] См.: *Фридман М.* Капитализм и свобода. New York, 1982. С. 27, 280.

[34] См.: *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. М., 2017. С. 15–21.

[35] См.: *Гаджиев Г.А.* Российские исследования в области права и экономики: уточнение юридической картины мира: IV Московский юридический форум «Право и экономика: междисциплинарные подходы в науке и образовании». URL: http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_%D0%93%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B8%D0%B5%D0%B2_2017.pdf

[36] См.: *Бабурин С.Н.* Указ. соч. С. 320.

[37] См.: *Алексеев С.С.* Право собственности: проблемы теории. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 87–91.

связей и менталитета населения в целом. «Формат собственности – общая (государственная), частная или кооперативная – прямо влияет на систему духовно нравственных ценностей». Кооперативную форму, исторические формы русской общины, артели он рассматривает как основы народного хозяйства, как социальные ячейки, способные сочетанием индивидуальной и коллективной ответственности обеспечить большую степень социальной справедливости и социальной солидарности в отношениях собственности[38].

Рассматривая указанную позицию, следует иметь в виду следующее. В гражданском законодательстве главным являются правомочия собственника, а не экономический способ хозяйствования[39]. Вместе с тем отношения собственности не ограничиваются гражданским оборотом. Роль формы собственности в конституционно-правовом регулировании заключается в учреждении таких способов хозяйствования, которые служат укреплению существующей экономической системы[40], а также традициям и моральным устоям данного общества.

В современных (в т.ч. несоциалистических) конституциях закрепление форм собственности решает несколько задач[41]: поддержка того или иного хозяйственного уклада и, соответственно, социальной общности, связанной с ним (например, кооперации (Италия, Испания, Бразилия и т.д.); поддержка традиционных исторически сложившихся экономических укладов (например, общинной собственности индейцев в Парагвае, Боливии)[42]; закрепление особых правовых режимов права собственности по отношению к отдельным имущественным объектам (прежде всего природным богатствам); поддержка традиционно значимых для общества субъектов экономической деятельности, например, католической церкви (ст. 139 Конституции Уругвая, ст. 28 Конституции Боливии).

Конституционная форма собственности и организационно-правовые формы экономической деятельности являются необходимым инструментом настройки рыночной экономики с учетом особенностей того или иного государства. Так, С.С. Алексеев, последовательный сторонник современных рыночных институтов права собственности, признавал роль собственных, исконных для России и по должному не оцененных способах семейного или товарищеского артельного хозяйствования[43].

Исключение из конституционного регулирования таких форм собственности как кооперативная, собственность общественных организаций было основано на идеологическом отрицании советской экономической модели. Отнесение указанных форм к частной форме собственности (согласно ГК РФ) нанесло значительный ущерб сложившимся веками общественным началам в реализации экономических и социальных прав российских граждан. Вместе с тем социальная функция кооперации закреплена в ряде конституций зарубежных стран с развитой рыночной экономикой (Италии, Испании, Бразилии и др.)[44]. Конституционно-правовое регулирование кооперации позволяет закрепить не только особое социальное и экономическое значение кооперативов[45], но и поддержать необходимые для развития социума коллективистские ценности традиционного жизненного уклада в хозяйственной деятельности людей.

Нравственное государство и нравственная экономика. Нравственному государству созвучны идеи нравственной экономики. Так, С.Н. Бабурин обращает внимание на идеи акад. Д.С. Львова по повышению справедливых начал в российской рыночной экономике путем закрепления значительной доли природных ресурсов в форме коллективного достояния всего общества[46]. Идеи Д.С. Львова напрямую направлены на создание основ нравственной экономики (прежде всего в формах справедливого и эффективного управления национальным имуществом). По его мнению, несправедливость и безнравственность результатов рыночных реформ связана прежде всего с тем, что основные источники общего блага – природные ресурсы, природная рента – были распределены в пользу узкого круга чиновников и представителей частного капитала. Но природные ресурсы – это ценность, принадлежащая всем от Создателя. Поэтому они должны принадлежать всему обществу

---

[38] См.: *Бабурин С.Н.* Указ. соч. С. 320, 323.

[39] См.: *Суханов Е.А.* Понятие права собственности в российском законодательстве и в модельном Гражданском кодексе для стран СНГ // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 2000. № 4, 5. С. 85.

[40] См.: *Егоров Н.Д.* Типы, виды и формы собственности и права собственности в СССР // Сов. государство и право. 1985. № 5. С. 63.

[41] Подробнее см.: *Мазаев В.Д.* Форма собственности в современной конституционной экономической модели // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 6. С. 8–14.

[42] См.: Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 101, 711.

[43] См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 136.

[44] В ст. 45 Конституции Итальянской Республики закрепляется, что «Республика признает социальную функцию кооперации, основанной на взаимопомощи и не преследующей целей частной спекуляции».

[45] См.: Источники правового регулирования кооперации (обзор зарубежного законодательства). URL: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=1680:2013-01-15-08-06-38&catid=36:2010-12-14-07-45-12&Itemid=42

[46] См.: *Бабурин С.Н.* Указ. соч. С. 332.

и должны быть направлены на целевое обеспечение стартовых возможностей всех граждан. Для обеспечения этой идеи предложена концепция «системы управления национального имущества», согласно которой национальное имущество разделяется на две части, одна из которых закрепляется за государством, другая за обществом в качестве титульных собственников. За государством закрепляется государственное имущество, необходимое для осуществления традиционных функций государства. За обществом – природно-ресурсный комплекс государства, доходы от использования которого формируются путем рентных платежей. Эти доходы аккумулируются в Фонде национального дивиденда и в Фонде будущих поколений[47]. Главное в этой идее заключается в том, что, во-первых, механизм расходования природной ренты должен быть ориентирован на решение долгосрочных социальных задач, а не как дополнительный доход для каждого гражданина; во-вторых, общество в лице своих наиболее профессиональных, независимых представителей будет осуществлять контроль и экспертизу управления этой частью имущества.

Нельзя не признать мощный духовно-нравственный заряд этой концепции, стремление обеспечить справедливое распределение национального богатства. Поддерживая общий смысл подобного подхода, нельзя не указать на проблемы его реализации. Во-первых, предложение о справедливом перераспределении природной ренты может быть реализовано посредством простых и адаптированных институтов, прежде всего налогов, специализированных платежей, особых правовых режимом использования средств от природной ренты. Кстати, частично идеи Д.С. Львова реализованы в действующем российском законодательстве с использованием указанных инструментов. Так, в Бюджетном кодексе РФ предусматривается правовой режим нефтегазовых доходов федерального бюджета от уплаты налога на добычу полезных ископаемых в виде углеводородного сырья (нефть, газ) и др. (ст. 96^{6})[48]. Дополнительные нефтегазовые доходы федерального бюджета направляются в Фонд национального благосостояния, который представляет собой часть средств федерального бюджета, подлежащая обособленному учету и управлению в целях обеспечения софинансирования добровольных пенсионных накоплений граждан (ст. 96^{10}).

Во-вторых, сложной проблемой управления национальным имуществом, по Львову, является создание дополнительных надгосударственных центров управления природными ресурсами. С позиций правовой доктрины и практики государственного строительства решить эти задачи таким способом затруднительно и неоправданно. В этом случае, во-первых, создается конфронтационный механизм использования национального блага; во-вторых, создание общественных структур для нужд управления также ведет к их обособлению и бюрократизации; в-третьих, смысл конституционных институтов состоит не в создании альтернативного государству общественного управления, а в ограничении государственной власти, ее подчинению интересам общества.

Основные предложения Д.С. Львова и С.Н. Бабурина по повышению степени нравственности (справедливости) в экономике можно осуществлять в рамках апробированных конституционно-правовых институтов: 1) доходы от нефтегазового комплекса можно перераспределять посредством налоговой системы, устанавливать особый правовой режим их целевого использования, расширять направления и объем средств на поддержку долгосрочных социальных проектов поддержки граждан и адаптации их в рыночной системе и т.д.; 2) законодательно закрепить правовой режим природных ресурсов как национального достояния всего российского народа. Примером может послужить ст. 137 Конституции Боливии, в которой «имущество, представляющее собой национальное достояние (природные ресурсы), принадлежит всему обществу и не может быть нарушено»[49]; 3) последовательно вводить прогрессивную шкалу налогообложения.

Следует особо отметить, что для российской государственности центральным элементом общественного блага являются природные ресурсы. Согласно Конституции РФ эти объекты могут находиться в различных формах собственности, в т.ч. частной, государственной, муниципальной. Но большую часть этих ресурсов федеральный законодатель отнес к федеральной собственности (например, Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ). Конституционный Суд РФ, используя понятие «национальное достояние», признал правомерным отнесение их к федеральной собственности, т.к. они служат интересам всего многонационального народа, а не только интересам народов, проживающих на соответствующей территории[50]. Признание национального достояния конституционной категорией требует законодательной конкретизации этого понятия, принятия федерального закона об

[47] См.: *Львов Д.* Концепция управления национальным имуществом. М., 2002. С. 11–33.

[48] См.: СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3823.

[49] Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. С. 95.

[50] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 2.

управлении национальным достоянием, закрепления особого правового механизма учета и использования этих объектов с участием как Российской Федерации, так и ее субъектов, расширения возможностей парламентского и общественного контроля за их использованием, закрепления статуса независимого экспертного сообщества для оценки использования объектов национального достояния и т.д.

Цивилитаризм В.С. Нерсесянца и нравственное государство. С.Н. Бабурин предлагает рассматривать концепцию «цивилизма» акад. В.С. Нерсесянца в качестве философско-правовой основы создания нравственного государства[51]. Действительно, в эпоху «больших перемен» 90-х годов концепция цивилизма могла претендовать на национальную идею новой России[52]. Ее рациональный смысл заключается в ряде основных положений: 1) собственность есть основа свободы человека; 2) для преодоления отчужденности собственности от человека государством в социалистической системе необходимо общественную (общенародную) собственность поделить на равные доли между всеми гражданами и закрепить за ними пожизненно, на равных и неотчуждаемых основаниях; 3) десоциализированная собственность становится общей собственностью всех граждан как равных собственников минимума собственности; 4) из общей собственности государству выделяется только та часть, которая необходима для нормального функционирования органов государства; 5) доходы от общей собственности направляются на индивидуальные счета граждан; 6) управление, использование объектов общей собственности может осуществляться различными субъектами хозяйственной деятельности на гражданско-правовых основаниях. Главное в этой идее заключается в том, чтобы государство приспосабливалось к потребностям общества, человека, а в основе свободы человека была его гражданская (индивидуальная) собственность)[53]. В этой концепции В.С. Нерсесянц видел возможность преодоления противоречий капитализма и социализма в обществе, которое основано на индивидуальной собственности каждого и представляет собой диалектический синтез капитализма с его всепроникающей частной собственностью и социализма с его тотальным отрицанием частной собственности[54]. Идея цивилизма – это одна из современных попыток продвижения к справедливому, нравственному государству. При этом в данной концепции учитывается национальный опыт российского общества «и исторические достижения страны в ее мучительных поисках социальной справедливости»[55].

Нельзя не признать философско-правовой и политико-правовой потенциал этой концепции. В то же время взгляд на идеи цивилизма требует большей предметности:

1) в основе концепции находится идея разгосударствления социалистической собственности, возвращение ее обществу, гражданам. Но общенародную собственность давно посчитали и распределили в виде ваучеров условным номиналом в 10 тыс. руб. Конституционный образ народа как собственника и общенародной собственности упразднили. Провести «реинкарнацию» этой собственности для справедливого распределения не представляется возможным на ближайшую историческую перспективу. Хотя следует признать, что некоторые элементы этой концепции российский законодатель в лице Верховного Совета РСФСР закрепил в Законе РСФСР от 3 июля 1991 г. № 1529-1 «Об именных приватизационных счетах и вкладах в РСФСР»[56]. Согласно ст. 1 этого Закона именной приватизационный счет (книжка) является государственным свидетельством о праве его владельца на долю в безвозмездно распределяемой государственной и муниципальной собственности, а также о его праве на использование приватизационного вклада в приватизации. На этот счет также предполагалось перечислять проценты дохода от приватизации. Но данный Закон был «похоронен» Указом Президента РФ от 14 августа 1992 г. № 914[57], в котором персональные счета подменялись ваучерами и человек-собственник вместо реального счета получал обезличенную бумагу. Российская власть отказалась от именных счетов, считая, что банковская система к ним не готова[58]. На самом деле главной причиной была политическая задача скорейшего разрушения старой системы собственности[59]. А если говорить о неготовности рыночных институтов для обеспечения именных счетов, то система ваучеров также не имела должного правового обеспечения по всем важнейшим

[51] См.: *Бабурин С.Н.* Указ. соч. С. 336, 337.

[52] См.: *Нерсесянц В.С.* Указ. соч. С. 129; *Лапаева В.В.* Приватизация социалистической собственности: конституционно-правовой и философско-правовой анализ // Юрид. исследования. 2014. № 2. С. 1–46.

[53] См.: *Нерсесянц В.С.* Указ. соч. С. 114–118.

[54] См.: *Лапаева В.В.* Соотношение права и справедливости в либертарно-юридической теории В.С. Нерсесянца // Труды ИГП РАН. 2018. Т. 13. № 4. С. 9–36.

[55] *Лапаева В.В.* Приватизация социалистической собственности: конституционно-правовой и философско-правовой анализ. С. 40–43.

[56] См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 27, ст. 925.

[57] См.: САПП РФ. 1992. № 8. С. 501.

[58] См.: Приватизация по-российски / под ред. А.Б. Чубайса. М., 1999. С. 132–140.

[59] Кстати, в Чехии была проведена приватизация с использованием именных счетов и вкладов. Реакция населения была более «мягкой» по отношению к итогам приватизации.

вопросам рыночных реформ, в т.ч. акционерных обществ, рынка ценных бумаг, банков, бирж, банкротства и т.д.;

2) общественная собственность делится на две основные части: одна передается государству, другая закрепляется за обществом, при этом часть этой собственности закрепляется в виде равных долей за гражданами-собственниками. Эта конструкция собственников предполагает решение несколько сложных задач. Так, общественная собственность в условиях рынка должна кем-то управляться и приносить доход, распределяемый между всеми гражданами. Кто будет представлять общество-собственника? Вновь какие-то управленческие институты параллельные государственным или нечто иное? И как будут соотноситься права общества как собственника и права государства-собственника?;

3) не менее важным вопросом является механизм реализации прав гражданина-собственника (с минимальной долей дохода от общественной собственности) в рыночных условиях. Каждый гражданин может использовать свою индивидуальную собственность и участвовать в рыночных отношениях. Как показывает мировой и российский опыт, подавляющее большинство граждан не будет участвовать в предпринимательской или иной экономической деятельности, рисковать, терять последние средства и т.д. Примером этому могут служить те же приватизационные ваучеры, которые были распределены среди населения и которыми большинство не смогло распорядиться для получения дохода. В идее гражданина-собственника должна учитываться и природа человека. Как писал И.А. Ильин, «частная собственность означает самостоятельность и самодеятельность человека: нельзя исходить из предположения, что каждый из нас “от природы” созрел к ней и умеет ее осуществлять в жизни»[60];

4) согласно концепции цивилизма государство должно обеспечивать интересы общества и человека. При этом экономическая основа деятельности государства значительно ограничивается в пользу общественной и индивидуальной собственности граждан. Возникает вопрос: за счет чего и кого будет осуществляться, например, социальная функция государства? Или она переходит напрямую к обществу и каждому отдельному гражданину?

Таким образом, идеи цивилизма требуют предметного осмысления, доработки с учетом реалий Российской Федерации и моделей современной экономики. Но, на наш взгляд, если идею гражданина – собственника общественного достояния в рыночной экономике осуществить сложно, то идею гражданина – участника общественной собственности вполне можно доводить до практической реализации, например, через конституционно-правовое закрепление статуса национального достояния (природные и иные ресурсы), расширение возможностей референдумов всех уровней по определению судьбы важнейших экономических объектов, повышение статуса публичных слушаний, расширение прав парламентского и общественного контроля и т.д.

Заключение. Тема нравственного государства дает новый импульс к осмыслению конституционных поправок духовно-нравственного содержания. Поиск национальной идентичности является объективной потребностью современного национального государства, а нравственная сторона его деятельности обогащает многофакторный анализ основ конституционного строя и поднимает общую планку требований общества к государству.

Нравственное государство основано на общественном благе, экономическом благосостоянии граждан. Содержание этого блага связано не только с экономическим ростом, но и с философским, нравственным выбором общества. Нельзя не поддержать основные позиции С.Н. Бабурина о том, что нравственное государство не должно доминировать над обществом как единственный обладатель политической и экономической власти, не должно монополизировать общественное благо (в виде наиболее ценных имущественных, природных объектов). Оно должно признавать традиции и опыт народа в сфере экономики, те формы собственности, которые близки России. Идея доведения общественного блага до конкретного гражданина, его реального участия в управлении и контроле за народным достоянием является ключевой и значимой в исследовании экономической составляющей нравственного государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев С.С.* Право собственности: проблемы теории. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 87–91, 136.
2. *Бабурин С.Н.* Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма. М., 2020. С. 12–14, 320, 323, 324, 327, 332, 336, 337.
3. *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. М., 2017. С. 15–21.
4. *Булгаков С.Н.* Героизм и подвижничество. М., 1992. С. 340, 343, 358, 378.
5. *Васильева Т.А.* Суд ЕС и конституционные суды государств членов Европейского Союза в поисках

[60] *Ильин И.А.* Путь духовного обновления // Ильин И.А. Собр. соч.: в 10 т. М., 1993. Т. 1. С. 280.

конституционной идентичности // Труды ИГП РАН. 2019. Т. 14. № 2. С. 32–43.

6. *Гаджиев Г.А.* Российские исследования в области права и экономики: уточнение юридической картины мира: IV Московский юридический форум «Право и экономика: междисциплинарные подходы в науке и образовании». URL: http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_%D0%93%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B8%D0%B5%D0%B2_2017.pdf
7. *Егоров Н.Д.* Типы, виды и формы собственности и права собственности в СССР // Сов. государство и право. 1985. № 5. С. 63.
8. *Ильин И.А.* Путь духовного обновления // Ильин И.А. Собр. соч.: в 10 т. М., 1993. Т. 1. С. 280.
9. *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М., 2016. С. 118–120.
10. *Коломбатто Э.* Рынки, мораль и экономическая политика. Новый подход к защите экономики свободного рынка. М., 2016. С. 23–25, 128, 129, 367, 368.
11. Конституции государств Америки: в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2006. Т. 3. С. 95, 96, 101, 123, 124, 711.
12. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. С. 278.
13. *Крастев И., Холмс С.* Имитация и ее отрицание // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 1. С. 12–14.
14. *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм. М., 2008. С. 342.
15. *Лапаева В.В.* Приватизация социалистической собственности: конституционно-правовой и философско-правовой анализ // Юрид. исследования. 2014. № 2. С. 1–46.
16. *Лапаева В.В.* Соотношение права и справедливости в либертарно-юридической теории В.С. Нерсесянца // Труды ИГП РАН. 2018. Т. 13. № 4. С. 9–36.
17. *Львов Д.* Концепция управления национальным имуществом. М., 2002. С. 11–33.
18. *Мазаев В.Д.* Форма собственности в современной конституционной экономической модели // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 6. С. 8–14.
19. *Мамут Л.С.* Государство в ценностном измерении. М., 1998. С. 40.
20. *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 2000. С. 61, 64, 114–118, 129.
21. *Осипов М.Ю.* О некоторых проблемах реализации положений Федерального закона о стратегическом планировании в РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 12. С. 8–13.
22. Приватизация по-российски / под ред. А.Б. Чубайса. М., 1999. С. 132–140.
23. *Рагимов И.М.* Современная диалектика государства и нравственности. С.Н. Бабурин. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма // Государство и право. 2020. № 12. С. 111.
24. *Роулз Д.* Теория справедливости. URL: https://gtmarket.ru/library/basis/6642/6643
25. *Суханов Е.А.* Понятие права собственности в российском законодательстве и в модельном Гражданском кодексе для стран СНГ // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 2000. № 4, 5. С. 85.
26. *Фридман М.* Капитализм и свобода. New York, 1982. С. 27, 280.
27. *Хайек Ф.А.* Общество свободных. Лондон, 1990. С. 244–246, 254.
28. *Чанышев А.Н.* Курс лекций по древней философии. М., 1981. С. 275, 353.
29. *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свободы: введение в юридический конституционализм / пер. с англ. М., 2021. С. 79, 576–578.
30. *Шкуропат А.В., Терский М.В.* Мировая экономика. Часть 1 (конспект лекций). URL: https://abc.vvsu.ru/books/1_mirekon1/page0030.asp
31. *Шохин С.О., Кудряшова Е.В.* Управление финансово-экономической сферой на основе стратегического планирования: правовые аспекты. М., 2018. С. 5, 6.
32. *Эбзеев Б.С.* Актуализация Конституции России: собирательный образ поправок Президента В.В. Путина и новые смыслы Основного Закона // Государство и право. 2020. № 4. С. 8, 9.
33. *Энгельс Ф.* Письмо Йозефу Блоху в Кенигсберг // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 37. С. 394, 395.

REFERENCES

1. *Alekseev S.S.* The right of ownership: problems of theory. 3rd ed., rev. and additional. M., 2010. P. 87–91, 136 (in Russ.).
2. *Baburin S.N.* Moral State. Russian view on the values of constitutionalism. M., 2020. P. 12–14, 320, 323, 324, 327, 332, 336, 337 (in Russ.).
3. *Bondar N.S.* Economic constitutionalism of Russia: essays on theory and practice. M., 2017. P. 15–21 (in Russ.).
4. *Bulgakov S.N.* Heroism and asceticism. M., 1992. P. 340, 343, 358, 378 (in Russ.).
5. *Vasilyeva T.A.* The Court of the EU and the constitutional courts of the Member States of the European Union in search of constitutional identity // Proceedings of the ISL of the RAS. 2019. Vol. 14. No. 2. P. 32–43 (in Russ.).

6. *Gadzhiev G.A.* Russian studies in the field of law and economics: clarification of the legal picture of the world: IV Moscow Legal Forum "Law and Economics: Interdisciplinary approaches in Science and Education". URL: http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_%D0%93%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B8%D0%B5%D0%B2_2017.pdf (accessed: 02.04.2021) (in Russ.).
7. *Egorov N.D.* Types, types and forms of ownership and property rights in the USSR // Sov. State and Law. 1985. No. 5. P. 63 (in Russ.).
8. *Ilyin I.A.* The path of spiritual renewal // Ilyin I.A. Collected works.: in 10 vols. M., 1993. Vol. 1. P. 280 (in Russ.).
9. *Karapetov A.G.* Economic analysis of law. M., 2016. P. 118–120 (in Russ.).
10. *Colombatto E.* Markets, morality and economic policy. A new approach to protecting the free market economy. M., 2016. P. 23–25, 128, 129, 367, 368 (in Russ.).
11. The Constitution States of America: in 3 vols. / ed. by T. Ya. Khabrieva. M., 2006. Vol. 3. P. 95, 96, 101, 123, 124, 711.
12. The Constitution of Europe: in 3 vols. / under the General editorship of L.A. Okunkov. M., 2001. P. 278.
13. *Krastev I., Holmes S.* Imitation and its negation // Comparative Constitutional review. 2019. No. 1. P. 12–14 (in Russ.).
14. *Kutafin O.E.* Russian constitutionalism. M., 2008. P. 342 (in Russ.).
15. *Lapaeva V.V.* Privatization of socialist property: constitutional-legal and philosophical-legal analysis // Legal research. 2014. No. 2. P. 1–46 (in Russ.).
16. *Lapaeva V.V.* Correlation of law and justice in the libertarian-legal theory of V.S. Nersesyants // Proceedings of the ISL of the RAS. 2018. Vol. 13. No. 4. P. 9–36 (in Russ.).
17. *Lvov D.* The concept of national property management. M., 2002. P. 11–33 (in Russ.).
18. *Mazaev V.D.* Form of ownership in the modern constitutional economic model // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. 2016. No. 6. P. 8–14 (in Russ.).
19. *Mamut L.S.* The state in the value dimension. M., 1998. P. 40 (in Russ.).
20. *Nersesyants V.S.* Philosophy of Law. M., 2000. P. 61, 64, 114–118, 129 (in Russ.).
21. *Osipov M. Yu.* On some problems of implementing the provisions of the Federal Law on Strategic Planning in the Russian Federation // State power and local self-government. 2017. No. 12. P. 8–13 (in Russ.).
22. Privatisation in Russian / ed. by A.B. Chubais. M., 1999. P. 132–140 (in Russ.).
23. *Rahimov I.M.* Modern dialectic of state and morality. S.N. Baburin. Moral State. Russian view on the values of constitutionalism // State and Law. 2020. No. 12. P. 111 (in Russ.).
24. *Rawls J.* The theory of justice. URL: https://gtmarket.ru/library/basis/6642/6643 (in Russ.).
25. *Sukhanov E.A.* The concept of property rights in Russian legislation and in model Civil Code for the CIS countries // Constitutional Law: Eastern European Review. 2000. No. 4. No. 5. P. 85 (in Russ.).
26. *Fridman M.* Capitalism and freedom. New York, 1982. P. 27, 280 (in Russ.).
27. *Hayek F.A.* Society of the Free. London, 1990. P. 244–246, 254 (in Russ.).
28. *Chanyshev A.N.* Course of lectures on ancient philosophy. M., 1981. P. 275, 353 (in Russ.).
29. *Shayo A., Uitts R.* The Constitution of Freedom: an Introduction to Legal constitutionalism / transl. from English. M., 2021. P. 79, 576–578 (in Russ.).
30. *Shkuropat A.V., Tersky M.V.* World Economy. Part 1 (lecture notes). URL: https://abc.vvsu.ru/books/l_mirekon1/page0030.asp (accessed: 15.03.2021) (in Russ.).
31. *Shokhin S.O., Kudryashova E.V.* Management of the financial and economic sphere on the basis of strategic planning: legal aspects. M., 2018. P. 5, 6 (in Russ.).
32. *Ebzeev B.S.* Actualization of the Constitution of Russia: the collective image of President Vladimir Putin's amendments and new meanings of the Basic Law // State and Law. 2020. No. 4. P. 8, 9 (in Russ.).
33. *Engels F.* Letter to Josef Bloch in Konigsberg // Marx K., Engels F. Essays. Vol. 37. P. 394, 395 (in Russ.).

Сведения об авторе

МАЗАЕВ Владимир Дмитриевич –
доктор юридических наук, профессор, профессор Департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

Authors' information

MAZAEV Vladimir D. –
Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of public law, Faculty of Law, National Research University "Higher School of Economics", 20 Myasnitskaya str., 101000 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 106–114
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 106–114

ТЕОРИЯ НАСИЛЬСТВЕННОГО ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА (ТЕОРИЯ ЗАВОЕВАНИЯ) В СВЕТЕ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

© 2021 г. А. З. Еникеев

Секретариат Государственного собрания – Курултая Республики Башкортостан, г. Уфа

E-mail: enikeev.a@bashkortostan.ru

Поступила в редакцию 05.08.2020 г.

Аннотация. В статье раскрывается теория насильственного происхождения государства (теория завоевания) в системе гуманитарных наук, а также данных современных междисциплинарных исследований (в том числе антропологии, археологии, генетики, этологии и др.). Показано, что при дальнейшей разработке методико-теоретической части теория завоевания обладает определенным потенциалом в отношении анализа генезиса государства.

Ключевые слова: генезис государства, теория завоевания, теория насильственного происхождения, Ф. Оппенгеймер.

Цитирование: *Еникеев А.З.* Теория насильственного происхождения государства (теория завоевания) в свете междисциплинарных исследований // Государство и право. 2021. № 7. С. 106–114.

DOI: 10.31857/S102694520010812-4

VIOLENCET THEORY OF STATE'S ORIGIN (CONQUEST THEORY) IN THE INTERDISCIPLINARY STUDIES

© 2021 A. Z. Enikeev

Secretariat of the State Assembly – Kurultai of the Republic of Bashkortostan, Ufa

E-mail: enikeev.a@bashkortostan.ru

Received 05.08.2020

Abstract. The article reveals the topic of violence theory of the origin of state (theory of conquest) in the human sciences framework, as well as the studies of modern interdisciplinary researches (including anthropology, archeology, genetics, ethology, etc.). It is shown that with the further development of the methodological and theoretical part, the conquest theory has a relevant contribution to the analysis of the state genesis.

Key words: state genesis, conquest theory, violence theory, F. Oppenheimer.

For citation: *Enikeev, A.Z. (2021).* Violencet theory of state's origin (conquest theory) in the interdisciplinary studies // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 106–114.

Теория насильственного происхождения государства (теория завоевания) в ее классическом варианте, представленном в трудах Е. Дюринга, Л. Гумпловича, Ф. Оппенгеймера, К. Каутского и др., несмотря на перевод и публикацию ряда авторов еще в Российской Империи, длительное время не привлекала внимания отечественных исследователей. Собственно, и в зарубежной науке к началу XX в. представление о том, что генезис государства был теснейшим образом связан с процессом завоевания и удержания власти

завоевателей над завоеванным населением, воспринималось в качестве общеизвестного факта, а после середины – конца прошлого столетия данные теории не получили дальнейшего развития. С одной стороны, широкую популярность в западной политической антропологии и социологии получили различные эволюционные концепции. С другой – акцентуация на тематике культуртрегеров-завоевателей в определенной степени оказалась дискредитирована в связи с широкой популярностью теории завоевания в Германии после поражения ее во Второй мировой войне.

Научная критика теории завоевания, как правило, фокусируется на двух направлениях. Во-первых, указывается на недостаточную степень теоретической проработанности концепции. Например, Л.С. Васильев, обращаясь к проблематике, отмечает: «Подобные теории не могли объяснить, откуда и за счет чего возникали те мощные организационные структуры, без которых нет больших армий и войн. Не удивительно, что в последние годы возобладала точка зрения, согласно которой войны и завоевания – не причина, а следствие возникновения надобщинных протогосударственных образований»[1]. Во-вторых, даже исследователи творчества классиков теории завоевания указывают, что «в связи с доказательной базой Ф. Оппенгеймера необходимо отметить, что все исторические примеры, приводимые им для подтверждения своей теории, относятся только к случаям контактного взаимодействия различных государственных и негосударственных обществ. То есть все случаи завоевания имеют отношения к так называемой вторичной государственности, вызванной и ускоренной исключительно контактами с соседним государственным обществом. Речь идет либо о завоевании каким-либо существовавшим государством догосударственной ойкумены (привнесение государственности), либо завоевании негосударственным народом и обществом уже состоявшегося государства (заимствование государственности)»[2]. Таким образом, считается, что конкретно-исторический базис теории устарел в свете археологических открытий XX в.

Между тем основоположники теории завоевания изначально основывались на богатом историческом и этнографическом материале, данных психологии, экономики, географии и иных дисциплин. Теория завоевания сформировалась не столько как «кабинетная» доктрина, сколько на анализе доступной фактологии. По признанию Г. Еллинека, «исторически процесс образования государств только в исключительных случаях не сопровождался победой превосходящей силы, и война была творцом большинства государств...»[3]. Авторы же теории, опираясь на данные современных на тот момент исторических дисциплин, выражались более категорично: «История не предъявляет нам ни одного примера, где бы государство возникало не при помощи акта насилия. Кроме того, это всегда являлось насилием одного племени над другим, оно выражалось в завоевании и порабощении более сильным чужим племенем более слабого, уже оседлого населения...»[4].

В целом в том, что касается методологии исследования ранних этапов генезиса государства, можно солидаризироваться с мнением, что решение указанного вопроса «может быть только комплексным – на стыке археологии, этнологии, юридической антропологии, палеоистории, палеолингвистики и др. дисциплин, включая набирающую в последние годы вес археогенетику»[5]. Вместе с тем представляется: теория государства и права способна сохранять самостоятельность в качестве научной дисциплины при обращении к ранним этапам генезиса государства и права, обладая собственным методом познания, научно-терминологическим аппаратом и т.п.

Цель настоящей работы – показать возможности актуализации теоретических основ теории завоевания в свете новых данных междисциплинарных исследований. На наш взгляд, новое прочтение теории завоевания с учетом данных современных антропологии, археологии, генетики, лингвистики, этологии и других дисциплин способно обогатить отечественную теорию государства и права.

Обращаясь к теории завоевания, прежде всего следует обратить внимание на историко-философский контекст концепции. Теория завоевания была сформирована в противовес идеалистическим концепциям происхождения государства. Характерно, что Г. Еллинек рассматривал проблематику завоеваний в генезисе государств в одном ряду с учением К. Маркса и Ф. Энгельса, а также воззрениями Гоббса, Спинозы в качестве «материалистической противоположности теологического учения»[6]. В данном отношении, казалось бы, можно ограничиться пониманием, что если хорошо знакомый отечественному исследователю исторический материализм имеет дело с эндогенными факторами (формирование и борьба классов и т.д.), то теория завоевания – с внешней силой. Однако теория завоевания обладает

[1] *Васильев Л.С.* История Востока: учеб. по спец. «История»: в 2 т. М., 1998. Т. 1. С. 61.

[2] *Нагих С.И.* Франц Оппенгеймер о происхождении государства и его критика договорной теории происхождения государства и естественного права // Пробелы в росс. законодательстве. 2013. № 6. С. 59.

[3] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 203, 204.

[4] *Гумплович Л.* Общее учение о государстве / пер. с нем. СПб., 1910. С 47.

[5] *Шепталин А.А.* К вопросу о теоретико-методологических основах реконструкции генезиса права и государства // Государство и право. 2020. № 3. С. 58.

[6] *Еллинек Г.* Указ. соч. С. 202.

комплексным характером, она рассматривает также и внутренние факторы – хозяйственно-экономические, психологические, демографические, географические и иные.

Так, А. Вебер, основываясь на археологических, исторических, культурологических данных, в «начальном» периоде всемирной истории выделял два субпериода. В первый субпериод (от начала исторического процесса – приблизительно IV тысячелетие до н.э. до примерно 1200 г. до н.э.) синтез скотоводов-завоевателей и местных земледельцев создал первые области высокой культуры. В целом, по мнению ученого, древние культуры сложились «вследствие организации земледельческого населения самых ранних южных евроазиатских плодородных областей скотоводческими кочевниками в форме государственных объединений»[7]. Однако скотоводы, утвердившись в качестве господствующего слоя, не смогли в данный субпериод качественно изменить характер общества в целом. И лишь с 1200 года до н.э. новые волны кочевников-завоевателей в борьбе и «размежевании с преднайденным хтонизмом приступают во всех больших исторических телах к рассмотрению господствующего в данное время вопроса о смысле существования и тем самым создают повсюду трансцендентальные универсальные религии, философии или установки, существующие еще сегодня, – начиная с даосизма и конфуцианства в Китае, брахманизма и буддизма в Индии до зороастризма, пророческого иудаизма и трагического и философского толкования бытия греками»[8].

Как видим, второй исторический субпериод первого периода Вебера совпадает по своим характеристикам с Осевым временем К. Ясперса. Ясперс высоко оценивал концепцию Вебера, полагая, что «тезис Вебера обладает известной убедительностью в силу простого казуального объяснения, основанного на характерных жизненных свойствах кочевых народов». По мнению Ясперса, «вторжение кочевых народов из Центра Азии, достигших Китая, Индии и стран Запада (у них великие культуры Древности заимствовали использование лошади), имело... аналогичные последствия во всех трех областях: имея лошадей, эти кочевые народы познали даль мира. Они завоевали государства великих культур Древности. Опасные предприятия и катастрофы помогли им понять хрупкость бытия; в качестве господствующей расы они привнесли в мир героическое и трагическое сознание, которое нашло отражение в эпосе... История превращается в борьбу между этими двумя силами – культурой матриархата, древней, стабильной, связанной, непробудившейся, и новой динамичной, освобождающей, осознанной в своих тенденциях культурой кочевых народов»[9].

Таким образом, теорию завоевания в широком смысле необходимо рассматривать в историософском контексте. Первые государства сформировали не просто первые завоеватели, а люди нового типа, создавшие вследствие воздействия определенных детерминант принципиально иной тип мировоззрения, культуры, носители особого мироощущения и психологии.

Характерно, что Ф. Оппенгеймер, рассматривая факторы формирования первых государств, обращается к Ф. Ратцелю, который, раскрывая казус судна, указывает, что «добывание пищи прежде всего могло создавать союзы для общей охоты и еще более для общей рыбной ловли. Последняя представляет большие преимущества дисциплинированных команд, которые на крупных судах выбирают предводителя и повинуются ему безусловно, так как их успех зависит от этого повиновения. Управление кораблем делает затем менее трудным управление государством»[10].

Ф. Оппенгеймер подробно раскрывает, каким образом отдельные формы хозяйствования – скотоводство, а также рыболовство (при переходе рыболовов в стадию «морских кочевников», т.е. регулярном совмещении рыболовства и прибрежных грабежей)[11] – формируют в соответствующих обществах элементы государственности.

Скотоводство и рыболовство (при использовании крупных судов) требуют от общины высокой степени дисциплины. Выпас стада, распределение маршрутов и организация стоянок (либо управление судном, как показано выше) предполагают высокую степень организации. Тем самым скотоводы и рыболовы знакомятся с отношениями власти и подчинения.

Результативность рачительного хозяйствования и воздействия случая наглядно проявляется в увеличении поголовья либо улова. Имущественная дифференциация влечет за собой зависимое положение тех членов общины, которые вынуждены обращаться к более состоятельным сообщинникам.

Наконец, скот легко угнать и присоединить к своему стаду, и война становится неотъемлемой частью жизни скотоводческих обществ. В свою

[7] *Вебер А.* Третий или четвертый человек. О смысле исторического существования // Вебер А. Избранное. Кризис европейской культуры. СПб., 1998. С. 306.

[8] Там же. С. 201.

[9] *Ясперс К.* Истоки истории и ее цель. М., 1978. С. 67.

[10] Цит. по: *Ратцель Ф.* Народоведение. СПб., 1904. Т. I. С. 152.

[11] Оппенгеймер полагал, что известные «народы моря» применительно к Малой Азии, Европе и Северной Африке в историческом прошлом занимались скотоводством. Имели место и обратные переходы: от рыболовства к скотоводству. Например, относительно населения островов Эгейского моря см.: *Trantalidou K.* From Mesolithic Fisherman and Bird Hunters to Neolithic Goat herders: The transformation of an island economy in the Aegean // The Cyclops cave on Youra, Alonnessos. V. II. Philadelphia, 2011. P. 49–149.

очередь, рентабельность скотоводства делает выгодным не убийство противников, а обращение в рабство: «Кочевник изобретает рабство, и как первая форма эксплуатации человека человеком оно станет фундаментом, на котором впоследствии возникнет государство»[12].

В дальнейшем (в т.ч. благодаря «служителям культа») некогда эгалитарное общество стратифицируется. Идеологическое оформление получают состоятельные элиты, полноправные общинники и рабы.

Преимущества молочного и мясного животноводства создают демографическое давление, что в соединении с указанными выше факторами приводит к завоевательным походам скотоводов и началу процесса образования первых государств.

Ф. Оппенгеймер подчеркивает роль воздействия комплекса факторов: «Скотовод постепенно привыкает зарабатывать себе на жизнь при помощи войны, эксплуатируя при этом людей в качестве зависимой рабочей силы. При этом необходимо признать, что весь его образ жизни побуждает его все активнее использовать "политические средства"». В зависимости от конкретных внешних обстоятельств «скотовод легко переходит от мирной к военной деятельности»[13].

Таким образом, еще в конце XIX – начале XX в. были предложены вполне материалистичные[14] модели формирования «мощных организационных структур», необходимых для осуществления завоевательных походов у скотоводов (а также морских народов). Необходимо отметить, что в эпоху раннего неолита даже десятка, не говоря о сотнях, вооруженных мужчин, обладающих опытом схваток и внутренней дисциплиной, надо полагать, было вполне достаточно для успешных военных действий.

Что касается применимости теории завоевания к конкретно-историческим примерам в отношении «первичных» государств, по всей видимости, следует признать, что на текущем уровне знаний ни одна из концепций не может претендовать на универсализм. Кроме того, вопрос о возникновении «первичного» государства напрямую связан с решением вопроса о разграничении собственно «государства» и предшествующих ему форм общественно-политической организации, т.е. «протогосударства».

При отказе от универсализма, на наш взгляд, обращение к истории Месопотамии является вполне достаточной проверкой теории завоевания. Двуречье интересно как древнейший центр цивилизации (и тем отвечающий критериям «первичности» по многим аспектам культуры, если не по их большинству).

История уже дошумерских культур дает определенный материал для теории завоевания. Так, Мэллованом, Розом и Линфордом на основе смены поселения халафской культуры после пожара поселением Убейда, а также фиксации двух антропологически различающих типов населения была предложена модель агрессивного расширения представителей культуры Убейд на север, в регион, занятый поселениями культуры Халаф. Конечно, был представлен и рассматривается целый ряд альтернативных сценариев взаимодействия культур Убейд и Халаф[15]. Однако для нас принципиально важным является прежде всего факт гетерогенности населения региона, а следовательно, принципиальной возможности возникновения и развития конфликта по наиболее простой модели «свой – чужой».

Если в ранних и во многом примитивных поселениях Убейда с преимущественно сохраняющим эгалитаризм населением вряд ли можно искать первые государства, то тем более разительный контраст представляет уже Ур IV тыс. до н.э. и аналогичные ему города. Анализируя (исходя из археологических данных) организацию социального пространства, Алгази отмечает, что «бимодальная структура расселения Убейда хорошо коррелирует с протогосударственным уровнем организации (chiefdom-level polities), в то время как мультимодальная структура расселения, которая развивалась в области в течение периода Урука, в свою очередь, хорошо коррелирует с формами пространственной организации, типичными для организации власти государственного уровня (state-level polities)»[16]. Несмотря на то что исследователями не достигнут консенсус относительно социально-политической системы ранних шумерских городов (степени централизации, развитости бюрократического аппарата и т.п.)[17], решение вопроса о возникновении

---

[12] *Оппенгеймер Ф.* Государство: переосмысление / пер с англ. М., 2020. С. 84.

[13] Там же. С. 87, 89.

[14] Между тем Л.С. Васильев, объясняя особенности скотоводческого общества, апеллирует к теории пассионарности, которую сложно признать материалистичной концепцией: «Я бы сказал даже определеннее: именно кочевники прежде всего отличаются тем, что именуется пассионарностью, как то было продемонстрировано арабами, тюрками и монголами, даже африканскими кочевыми племенами... Пассионарность – это определенный заряд жизненной энергии, способность к изменению, к восприятию нового» (см.: *Васильев Л.С.* Указ. соч. С. 482, 483).

[15] См.: *Campbell S., Fletcher A.* Questioning the Halaf-Ubaid Transition // Beyond the Ubaid Transformation and integration in the late prehistoric societies of the middle east / ed. by R.A. Carter and G. Philip. Studies in ancient oriental civilization. Illinois, 2010. Vol. 63. P. 69–83.

[16] *Algaze G.* The end of prehistory and the Uruk period // The Sumerian world / ed. by H. Crawford. L., 2013. P. 72, 73. На наш взгляд, отечественная теория государства и права обладает достаточным терминологическим аппаратом, тем самым механический перенос терминов западной антропологии (чифдом, полития и проч.) представляется излишним.

[17] См.: *Ur J.A.* Southern Mesopotamia // A Companion to the Archaeology of the Ancient Near East / ed. by D.T. Potts. Malden and Oxford, 2012. P. 538, 539.

шумерского государства во многом определяет проблематику генезиса государства в целом.

Теория завоевания в отношении шумер обладает обширной историографией в рамках проблематики т.н. шумерского вопроса (вопроса о происхождении шумер)[18]. Исследователями указывается на иной расовый тип шумер по отношению к предшествующему населению, мифологию (как о прибытии с острова, так и собственно героический эпос, согласно С. Крамеру, характерный для обществ варваров-завоевателей цивилизованного населения), названия древних городов (не этимологизируемых из шумерского языка, а значит, завоеванных), письменность (которая, возможно, изначально была разработана не шумерами), наличие несемитского субстрата в шумерском языке и т.д. Конкретные модели также различны: от прибытия на кораблях из Индии или с берегов Персидского залива, вторжения скотоводческих шумер с прародины в горах Ирана, Анатолии или Прикаспийских степей до оригинальной гипотезы, связанной с усыханием восточного рукава Евфрата около 3300 г. до н.э. и активностью шумер в условиях соответствующего экологического и хозяйственного кризиса, ускоренной урбанизации, сумевших воспользоваться ситуацией и установить свою гегемонию в Двуречье[19].

Р. Глассман, например, прямо указывает, что шумерские племена, которые, судя по изображениям облаченных в овчину богов, изначально являлись скотоводами, завоевали предшествующее земледельческое население Междуречья. При этом, по мнению исследователя, они подобно гомеровским грекам институционализировали народное собрание мужчин-воинов и советы клановых старейшин, а также военного вождя, как древние германцы. Если институт военного вождя постепенно трансформировался через теократическую в бюрократическую монархию, то институты народного собрания и совета старейшин оказались более устойчивы во времени[20].

Нельзя полностью исключать и возможность морской гипотезы происхождения шумер. Из древнейших городов шумер только Эриду обладает шумерской этимологией. При этом население города носило смешанный характер (земледельцы, скотоводы и рыбаки). Наконец, Эриду в шумерской идеологии позиционировался в качестве «первого города»[21]. В целом в Месопотамии с древности процветало рыболовство[22]. Таким образом, в качестве завоевателей вполне могли оказаться не шумеры-скотоводы, а шумеры-мореплаватели с соответствующим аналогом реализации «норманнской теории» завоевания ранними шумерами дошумерских поселений Междуречья.

Данные одного из перспективнейших направлений исторического знания – археологической генетики – также свидетельствуют скорее в пользу теории завоевания, чем консенсуальных и экономических концепций. Прежде всего речь идет о большей значимости массовых миграций в начале периода неолита. Так, согласно современным данным, население Европы (наиболее исследованного региона в отношении генетического анализа древних ДНК, полученных из археологических материалов) претерпело существенные изменения в связи с миграциями ранних фермеров (ранних скотоводов и земледельцев) из Анатолии в VII–V тыс. до н.э., а степные миграции III тыс. до н.э. вновь кардинально изменили и генетический и культурный облик Европы, будучи, по всей видимости, связанными с распространением индоевропейских языков[23].

При этом, как показал анализ находок останков девяти человек из пещеры Эльс-Трокс в Испании, указанные миграции носили отнюдь не мирный характер. В период около 5300 лет до н.э. родственная группа пастухов, вероятно занимавшаяся выпасом стада на отдаленных пастбищах, состоявшая из пяти человек пожилого возраста и четверых детей от трех до семи лет, была жестоко убита: вначале поражены стрелами, а затем добиты ударами в голову. К аналогичному периоду относится и наскальная живопись в Испании, в которой изображаются группы противостоящих друг другу лучников, например сцена сражения в скалистом убежище Ле Дог (Арес-дель-Маэстре, Кастельон, Испания)[24].

Таким образом, можно прийти к выводу, что современные научные данные как минимум не противоречат представлениям исследователей конца

---

[18] См., напр.: *Whittaker G.* The Sumerian question: reviewing the issues // Ethnicity in ancient Mesopotamia. Papers Read at the 48th Rencontre Assyriologique Internationale / ed. by W.H. Van Soldt. Leiden, 1–4 July 2002. Leiden, 2005. P. 409–429.

[19] См., напр.: *Soltysiak A.* Physical anthropology and the "Sumerian problem" // Studies in Historical Anthropology. 2006. 2004. Vol. 4. P. 145–158.

[20] См.: *Glassman R.M.* The Origins of Democracy in Tribes, City-States and Nation-States. Springer, 2017. P. 306.

[21] Однако гипотеза об Эриду как «первом городе» шумер была подвергнута критике (см.: *Espak P.* Was Eridu The First City in Sumerian Mythology? // Studia Orientalia Tartuensia. 2015. Vol. VI. P. 53–70).

[22] См.: *Jawad L.A.* Fishing Gear and Methods of the Lower Mesopotamian Plain with Reference to Fishing Management // Marina Mesopotamica Online. 2006. Vol. 1. No. 1. P. 4.

[23] См.: Massive migration from the steppe was a source for Indo-European languages in Europe / *W. Haak, I. Lazaridis, N. Patterson et al.* // Nature. 2015. No. 522. P. 207–211. URL: https://doi.org/10.1038/nature14317

[24] См.: A massacre of early Neolithic farmers in the high Pyrenees at Els Trocs, Spain / *K.W. Alt, C.T. Rodríguez, N. Nicklisch et al.* // Sci Rep. 10. 2020. No. 2131. URL: https://doi.org/10.1038/s41598-020-58483-9

XIX – начала XX в. в отношении роли миграций и завоеваний в формировании облика ойкумены вначале в связи с распространением неолита, а затем и эпохи бронзы.

Вместе с тем, безусловно, теория завоевания нуждается в ревизии и обновлении научно-методологического аппарата. Так, Р.Л. Карнейро, обращаясь к теории завоевания, отмечает, что «хотя мы и можем обозначить войну в качестве механизма образования государства, нам также необходимо выделить условия, при которых она дает начало государству»[25]. Исследователь предлагает «теорию ограниченности» для объяснения условий запуска механизма политической эволюции. Ограничения, согласно Р.Л. Карнейро, могут носить географическо-средовой (долины Нила, Тигра и Евфрата, Инда, Мехико, горные и прибрежные долины Перу), ресурсный (Амазония, побережье Перу) либо социальный характер (долина Хуанхэ, долина Петен майя).

Суть теории заключается в том, что при высокой концентрации ресурсов (высокоплодородных сельскохозяйственных земель, мест рыбной ловли или др.) в ограниченном географическом пространстве либо высокой плотности населения в «ядре» расселения отдельные общины неизбежно приступают к военной фазе конкуренции, тем самым запуская механизм политической эволюции[26].

Предложение Р.Л. Карнейро можно усилить данными этологии. Согласно исследованиям социальные взаимодействия в группах высших приматов могут демонстрировать как «демократические»[27], так и «деспотические» модели. Однако при наличии ценного, но конечного ресурса (пищи) лидеры групп (т.н. альфа-самцы) с большой вероятностью будут навязывать группе поведение не столь выгодное членам группы, но приносящее наибольшую пользу собственно лидеру. При этом математический анализ показал, что следование за лидером, даже в ущерб собственным интересам, находится в зависимости от социальных связей лидера и его «последователей»[28].

Таким образом, наличие концентрированного ресурса провоцирует образование эффекта «царя горы», т.е. ситуацию, когда лидер иерархии получает сверхнормативный доход по отношению к иным членам группы, ситуацию, выступающую мощнейшим стимулом для действий лидеров по ее преимущественному использованию во главе групп с более высоким качеством социальных связей «лидер» – «член группы» (менее организованные группы распадаются из-за нежелания части членов следовать лидеру вопреки собственным интересам).

Следующее направление развития теории видится в комплексном социально-культурном анализе условий механизма «завоевания». Можно генерализовать, что основное условие – разница потенциалов милитаризации, что и является определяющей предпосылкой возможности завоевания.

Если в отношении собственности технической вооруженности картина представляется понятной и она выражается в естественной демилитаризации земледельческих общин после исчерпания экономической целесообразности занятия мужчинами дополнительно охотой, то в отношении социальной структуры палеолитического и переходного в неолит общества проблематика остается дискуссионной.

Следует отметить, что чрезмерная биологизация и прямая аналогия между социальной организацией высших приматов, иных социальных животных и человеком является упрощением. Очевидно, что палеолитическое общество было существенно (принципиально) сложнее, чем наблюдаемые модели социальной организации общественных животных, вследствие длительного воздействия механизмов эволюции на предлюдей до формирования человека современного типа (Homo sapiens) в условиях наличия у предковых видов культуры, речи и т.п. (история орудийной деятельности насчитывает 2–6 млн лет)[29]. Безусловно, материалы этологии (и сравнительной психологии) возможно и необходимо привлекать, но с учетом указанного обстоятельства.

В отечественной науке традиционно в качестве одного из древнейших механизмов социализации рассматриваются родственные отношения и их регулирование[30]. Вместе с тем необходимо разделять понятия родовой организации (при наличии вопроса о степени распространения в палеолите – неолите экзогамных родов)[31] и развитой патриархально-клано-

---

[25] *Карнейро Р.Л.* Теория происхождения государства // Раннее государство, его альтернативы и аналоги: сб. ст. / под ред. Л.Е. Гринина, Д.М. Бондаренко, Н.Н. Крадина, А.В. Коротаева. Волгоград, 2006. С. 59.

[26] См.: там же. С. 59–67.

[27] Shared decision-making drives collective movement in wild baboons / *A. Strandburg-Peshkin, D.R. Farine, I.D. Couzin and M.C. Crofoot* // Science. 2015. Vol. 348. P. 1358–1361. URL: https://science.sciencemag.org/content/348/6241/1358.full

[28] Dominance and affiliation mediate despotism in a social primate / *A.J. King, C.M.S. Douglas, E. Huchard et al.* // Current Biology. 2008. Vol. 18. P. 1833–1838. URL: https://doi.org/10.1016/j.cub.2008.10.048

[29] См. подр.: *Read D.W.* How Culture Makes Us Human: Primate Social Evolution and the Formation of Human Societies. NY, 2016.

[30] Развитие идей З. Фрейда и К. Леви-Стросса применительно к генезису государства см. подр.: *Васильев Л.С.* Указ. соч. С. 50, 51; *Бутенко А.П.* Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки // Государство и право. 1993. № 7. С. 16.

[31] Данные ДНК-исследования Чатал-Гуюка, в принципе, могут быть истолкованы в пользу экзогамии, поскольку не обнаружено родство материнских линий. Вместе с тем, по мнению авторов исследования, объяснение может заключаться в том, что имело место специальное захоронение некровнородственных жителей либо в популяции изначально имела

вой (родоплеменной) системы, которая представляет инновацию, связанную со второй гендерной революцией и установлением патролинейности родства.

Важно, что современные междисциплинарные исследования показывают возможную связь высокой конфликтности в поздненеолитическом обществе именно с образованием и широким распространением патриархальных (патролинейных) кланов[32].

В отношении же системы родства наука проделала колоссальный путь со времен Л.Г. Моргана, накопив и проанализировав огромный массив этнографических данных, сформировав собственный понятийный аппарат и методы исследования феномена родства[33]. В рамках изучения генезиса государства интересна реконструкция организации ранних обществ, исходя из постулируемых им систем родства. Исследователи систем родства отмечают, что «первобытный человек представляет родство в пространственных образах принадлежности индивидов к локальным группам, находящимся на различном расстоянии от локальной группы эго». Более того, «системы родства состоят не в фиксации объективных родственных связей, и развиваются они произвольно, в сознании людей, а не спонтанно как нечто существующее независимо от них подобно природным или, что в данном случае одно и то же, лингвистическим явлениям. Трансформация классификационных систем родства – это как раз тот случай, когда структура осознается агентом социального действия, поскольку структура родства – это локальная или тотемическая организация»[34].

Следовательно, генезис патриархальных кланов как организационной структуры, обладающей потенциалом по принятию деятельного участия в возникновении государства, приходится фактически на период собственно государствообразования, а не является уже ранее предшествующей данностью. К тому же более раннее образование патриархальных кланов у скотоводов (вследствие необходимости максимизации внутренней организованности) являлось условием для формирования разницы милитаризации между локальными общинами земледельцев и ранними патриархальными кланами скотоводов.

* * *

Таким образом, теория завоевания в свете междисциплинарных исследований, в том числе новейших, обладает интерпретационными возможностями в отношении данных, предоставленных соответствующими отраслями знания. Можно согласиться с резюмирующими выводами М.Н. Марченко, отмечающего, что при известных недостатках и порой жесткой критике «теория насилия является не только данью прошлому, но и составной частью академического потенциала настоящего»[35]. На наш взгляд, при отказе от стремления к универсальности и проработке теоретико-методологической части возвращение интереса к теории завоевания поспособствует развитию широкой и дискуссионной проблематики генезиса государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Белков П.Л.* Классификационные системы родства: принцип построения локального пространства // Вестник СПбУ. 2009. Сер. 2. Вып. 3. С. 118, 120.
2. *Бутенко А.П.* Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки // Государство и право. 1993. № 7. С. 16.
3. *Васильев Л.С.* История Востока: учеб. по спец. «История»: в 2 т. М., 1998. Т. 1. С. 50, 51, 61, 482, 483.
4. *Вебер А.* Третий или четвертый человек. О смысле исторического существования // Вебер А. Избранное. Кризис европейской культуры. СПб., 1998. С. 201, 306.
5. *Гумплович Л.* Общее учение о государстве / пер. с нем. СПб., 1910. С 47.
6. *Дзибель Г.В.* Феномен родства. Пролегомены к иденетической теории. СПб., 2001.
7. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 202–204.

место высокая вариабельность материнских линий (см.: Ancient Mitochondrial Genomes Reveal the Absence of Maternal Kinship in the Burials of Çatalhöyük People and Their Genetic Affinities / *M. Chyleński, E. Ehler, M. Somel et al.* // Genes. 2019. No. 10 (3), 207. URL: https://doi.org/10.3390/genes10030207).

[32] А.А. Шепталин указывает, что «недавние открытия в археогенетике подтвердили предположения о высокой степени конфликтности и насилия в поздненеолитическом обществе, пик которых совпал с началом процесса перехода от родовой социально-политической организации к иным механизмам, способствовавшим становлению региональных политий, вождеств, а затем и ранних государств», со ссылкой на работу Т. Цзэна, А. Оу, М. Фельдмана. Вместе с тем авторы (помимо поддержки теории завоевания) со ссылкой на антропологов прямо связывают резкое падение разнообразия мужских генетический линий с распространением патролинейных кланов (как структур «средней сложности») в качестве основной формы организации общества. После образования же протогосударств и государств генетическое разнообразие Y-хромосомы начинает восстанавливаться (см.: *Шепталин А.А.* Указ. соч. С. 66; *Zeng T. Ch., Aw A.J., Feldman M.W.* Cultural hitchhiking and competition between patrilineal kin groups explain the post-Neolithic Y-chromosome bottleneck // Nature Communications. 2018. No. 9. 2077 (2018). URL: https://doi.org/10.1038/s41467-018-04375-6).

[33] См. подр.: *Дзибель Г.В.* Феномен родства. Пролегомены к иденетической теории. СПб., 2001.

[34] *Белков П.Л.* Классификационные системы родства: принцип построения локального пространства // Вестник СПбУ. 2009. Сер. 2. Вып. 3. С. 118, 120.

[35] *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права: учеб. М., 2015. С. 120.

8. *Карнейро Р.Л.* Теория происхождения государства // Раннее государство, его альтернативы и аналоги: сб. ст. / под ред. Л.Е. Гринина, Д.М. Бондаренко, Н.Н. Крадина, А.В. Коротаева. Волгоград, 2006. С. 59–67.

9. *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права: учеб. М., 2015. С. 120.

10. *Нагих С.И.* Франц Оппенгеймер о происхождении государства и его критика договорной теории происхождения государства и естественного права // Пробелы в росс. законодательстве. 2013. № 6. С. 59.

11. *Оппенгеймер Ф.* Государство: переосмысление / пер с англ. М., 2020. С. 84, 87, 89.

12. *Ратцель Ф.* Народоведение. СПб., 1904. Т. I. С. 152.

13. *Шепталин А.А.* К вопросу о теоретико-методологических основах реконструкции генезиса права и государства // Государство и право. 2020. № 3. С. 58, 66.

14. *Ясперс К.* Истоки истории и ее цель. М., 1978. С. 67.

15. A massacre of early Neolithic farmers in the high Pyrenees at Els Trocs, Spain / *K.W. Alt, C.T. Rodríguez, N. Nicklisch et al.* // Sci Rep. 10. 2020. No. 2131. URL: https://doi.org/10.1038/s41598-020-58483-9

16. *Algaze G.* The end of prehistory and the Uruk period // The Sumerian world / ed. by H. Crawford. L., 2013. P. 72, 73.

17. Ancient Mitochondrial Genomes Reveal the Absence of Maternal Kinship in the Burials of Çatalhöyük People and Their Genetic Affinities / *M. Chyleński, E. Ehler, M. Somel et al.* // Genes. 2019. No. 10 (3), 207. URL: https://doi.org/10.3390/genes10030207

18. *Campbell S., Fletcher A.* Questioning the Halaf-Ubaid Transition // Beyond the Ubaid Transformation and integration in the late prehistoric societies of the middle east / ed. by R.A. Carter and G. Philip. Studies in ancient oriental civilization. Illinois, 2010. Vol. 63. P. 69–83.

19. Dominance and affiliation mediate despotism in a social primate / *A.J. King, C.M.S. Douglas, E. Huchard et al.* // Current Biology. 2008. Vol. 18. P. 1833–1838. URL: https://doi.org/10.1016/j.cub.2008.10.048

20. *Espak P.* Was Eridu The First City in Sumerian Mythology? // Studia Orientalia Tartuensia. 2015. Vol. VI. P. 53–70.

21. *Glassman R.M.* The Origins of Democracy in Tribes, City-States and Nation-States. Springer, 2017. P. 306.

22. *Jawad L.A.* Fishing Gear and Methods of the Lower Mesopotamian Plain with Reference to Fishing Management // Marina Mesopotamica Online. 2006. Vol. 1. No. 1. P. 4.

23. Massive migration from the steppe was a source for Indo-European languages in Europe / *W. Haak, I. Lazaridis, N. Patterson et al.* // Nature. 2015. No. 522. P. 207–211. URL: https://doi.org/10.1038/nature14317

24. *Read D.W.* How Culture Makes Us Human: Primate Social Evolution and the Formation of Human Societies. NY, 2016.

25. Shared decision-making drives collective movement in wild baboons / *A. Strandburg-Peshkin, D.R. Farine, I.D. Couzin and M.C. Crofoot* // Science. 2015. Vol. 348. P. 1358–1361. URL: https://science.sciencemag.org/content/348/6241/1358.full

26. *Soltysiak A.* Physical anthropology and the «Sumerian problem» // Studies in Historical Anthropology. 2006. 2004. Vol. 4. P. 145–158.

27. *Trantalidou K.* From Mesolithic Fisherman and Bird Hunters to Neolithic Goat herders: The transformation of an island economy in the Aegean // The Cyclops cave on Youra, Alonnessos. V. II. Philadelphia, 2011. P. 49–149.

28. *Ur J.A.* Southern Mesopotamia // A Companion to the Archaeology of the Ancient Near East / ed. by D.T. Potts. Malden and Oxford, 2012. P. 538, 539.

29. *Whittaker G.* The Sumerian question: reviewing the issues // Ethnicity in ancient Mesopotamia. Papers Read at the 48th Rencontre Assyriologique Internationale / ed. by W.H. Van Soldt. Leiden, 1–4 July 2002. Leiden, 2005. P. 409–429.

30. *Zeng T. Ch., Aw A.J., Feldman M.W.* Cultural hitchhiking and competition between patrilineal kin groups explain the post-Neolithic Y-chromosome bottleneck // Nature Communications. 2018. No. 9. 2077 (2018). URL: https://doi.org/10.1038/s41467-018-04375-6).

REFERENCES

1. *Belkov P.L.* Classification systems of kinship: the principle of constructing a local space // Herald of SPbU. 2009. Ser. 2. Issue 3. P. 118, 120 (in Russ.).

2. *Butenko A.P.* The state: its yesterday and today's interpretations // State and Law. 1993. No. 7. P. 16 (in Russ.).

3. *Vasiliev L.S.* History of the East: textbook. according to spec. "History": in 2 vols. M., 1998. Vol. 1. P. 50, 51, 61, 482, 483 (in Russ.).

4. *Weber A.* The third or fourth person. About the meaning of historical existence // Weber A. Favorites. The crisis of European culture. SPb., 1998. P. 201, 306 (in Russ.).

5. *Gumplovich L.* The general doctrine of the state / transl. from German. SPb., 1910. P. 47 (in Russ.).

6. *Dzibel G.V.* The phenomenon of kinship. Prolegomena to the idenetic theory. SPb., 2001 (in Russ.).

7. *Jellinek G.* The General doctrine of the state. SPb., 2004. P. 202–204 (in Russ.).
8. *Carneiro R.L.* The theory of the origin of the state // The early state, its alternatives and analogues: collection of articles / ed. by L.E. Grinin, D.M. Bondarenko, N.N. Kradin, A.V. Korotaev. Volgograd, 2006. P. 59–67 (in Russ.).
9. *Marchenko M.N.* Problems of the theory of state and law: textbook. M., 2015. P. 120 (in Russ.).
10. *Nagikh S.I.* Franz Oppenheimer on the origin of the state and its criticism of the contractual theory of the origin of the state and natural law // Gaps in Russ. legislation. 2013. No. 6. P. 59 (in Russ.).
11. *Oppenheimer F.* The state: reinterpretation / transl. from English. M., 2020. P. 84, 87, 89 (in Russ.).
12. *Ratzel F.* Ethnology. SPb., 1904. Vol. I. P. 152 (in Russ.).
13. *Sheptalin A.A.* On the question of the theoretical and methodological foundations of the reconstruction of the genesis of law and the state // State and Law. 2020. No. 3. P. 58, 66 (in Russ.).
14. *Jaspers K.* The origins of history and its purpose. M., 1978. P. 67 (in Russ.).
15. A massacre of early Neolithic farmers in the high Pyrenees at Els Trocs, Spain / *K.W. Alt, C.T. Rodríguez, N. Nicklisch et al.* // Sci Rep. 10. 2020. No. 2131. URL: https://doi.org/10.1038/s41598-020-58483-9
16. *Algaze G.* The end of prehistory and the Uruk period // The Sumerian world / ed. by H. Crawford. L., 2013. P. 72, 73.
17. Ancient Mitochondrial Genomes Reveal the Absence of Maternal Kinship in the Burials of Çatalhöyük People and Their Genetic Affinities / *M. Chyleński, E. Ehler, M. Somel et al.* // Genes. 2019. No. 10 (3), 207. URL: https://doi.org/10.3390/genes10030207
18. *Campbell S., Fletcher A.* Questioning the Halaf-Ubaid Transition // Beyond the Ubaid Transformation and integration in the late prehistoric societies of the middle east / ed. by R.A. Carter and G. Philip. Studies in ancient oriental civilization. Illinois, 2010. Vol. 63. P. 69–83.
19. Dominance and affiliation mediate despotism in a social primate / *A.J. King, C.M.S. Douglas, E. Huchard et al.* // Current Biology. 2008. Vol. 18. P. 1833–1838. URL: https://doi.org/10.1016/j.cub.2008.10.048
20. *Espak P.* Was Eridu The First City in Sumerian Mythology? // Studia Orientalia Tartuensia. 2015. Vol. VI. P. 53–70.
21. *Glassman R.M.* The Origins of Democracy in Tribes, City-States and Nation-States. Springer, 2017. P. 306.
22. *Jawad L.A.* Fishing Gear and Methods of the Lower Mesopotamian Plain with Reference to Fishing Management // Marina Mesopotamica Online. 2006. Vol. 1. No. 1. P. 4.
23. Massive migration from the steppe was a source for Indo-European languages in Europe / *W. Haak, I. Lazaridis, N. Patterson et al.* // Nature. 2015. No. 522. P. 207–211. URL: https://doi.org/10.1038/nature14317
24. *Read D.W.* How Culture Makes Us Human: Primate Social Evolution and the Formation of Human Societies. NY, 2016.
25. Shared decision-making drives collective movement in wild baboons / *A. Strandburg-Peshkin, D.R. Farine, I.D. Couzin and M.C. Crofoot* // Science. 2015. Vol. 348. P. 1358–1361. URL: https://science.sciencemag.org/content/348/6241/1358.full
26. *Soltysiak A.* Physical anthropology and the "Sumerian problem" // Studies in Historical Anthropology. 2006. 2004. Vol. 4. P. 145–158.
27. *Trantalidou K.* From Mesolithic Fisherman and Bird Hunters to Neolithic Goat herders: The transformation of an island economy in the Aegean // The Cyclops cave on Youra, Alonnessos. V. II. Philadelphia, 2011. P. 49–149.
28. *Ur J.A.* Southern Mesopotamia // A Companion to the Archaeology of the Ancient Near East / ed. by D.T. Potts. Malden and Oxford, 2012. P. 538, 539.
29. *Whittaker G.* The Sumerian question: reviewing the issues // Ethnicity in ancient Mesopotamia. Papers Read at the 48th Rencontre Assyriologique Internationale / ed. by W.H. Van Soldt. Leiden, 1–4 July 2002. Leiden, 2005. P. 409–429.
30. *Zeng T. Ch., Aw A.J., Feldman M.W.* Cultural hitchhiking and competition between patrilineal kin groups explain the post-Neolithic Y-chromosome bottleneck // Nature Communications. 2018. No. 9. 2077 (2018). URL: https://doi.org/10.1038/s41467-018-04375-6).

Сведения об авторе

ЕНИКЕЕВ Арсен Зуфарович –
кандидат юридических наук, заместитель Руководителя Секретариата Государственного собрания – Курултая Республики Башкортостан; 450008 Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 46

Authors' information

ENIKEEV Arsen Z. –
PhD in Law, Deputy Head of the Secretariat of the State Assembly - Kurultai of the Republic of Bashkortostan; 450008 Republic of Bashkortostan, Ufa, 46 Zaki Validi str., 450008 Ufa, Republic of Bashkortostan

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 115–124
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 115–124

КОНВЕРГЕНЦИЯ В ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА: ПЕРСПЕКТИВЫ СУДЕБНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

© 2021 г. А. Р. Шарипова

Башкирский государственный университет, г. Уфа

E-mail: nord-wind23@mail.ru

Поступила в редакцию 04.06.2020 г.

Аннотация. Разделение правосудия на несколько отраслей в зависимости от материально-правовых особенностей разрешаемых дел когда-то стало закономерным следствием исторического развития правовой системы. Однако анализ процессуальных норм и институтов, отнесенных законодателем к разным процессуальным отраслям, дает основания утверждать, что сходств между разными видами судебной деятельности значительно больше, чем принято считать, различия не всегда имеют объективные основания, а межотраслевая процессуальная конвергенция вновь актуализирует идею судебного права, поддерживаемую автором.

Ключевые слова: конвергенция, судебное право, уголовный процесс, гражданский процесс, арбитражный процесс, административный процесс, правосудие, качество правосудия, процессуальное право, преюдиция.

Цитирование: *Шарипова А.Р.* Конвергенция в процессуальных отраслях права: перспективы судебного права и уголовного процесса // Государство и право 2021. № 7. С. 115–124.

DOI: 10.31857/S102694520009986-5

CONVERGENCE IN THE PROCEDURAL BRANCHES OF LAW: PROSPECTS FOR JUDICIAL LAW AND THE CRIMINAL PROCESS

© 2021 A. R. Sharipova

Bashkir state University, Ufa

E-mail: nord-wind23@mail.ru

Поступила в редакцию 04.06.2020

Abstract. Differentiation of justice into several sectors, depending on the material and legal features of resolved cases, once became a natural consequence of the historical development of the legal system. However, an analysis of the procedural rules and institutions attributed by the legislator to different procedural branches gives reason to assert that there are much more similarities between different types of judicial activity than is commonly believed, differences do not always have objective grounds, and intersectoral procedural convergence once again updates the idea of judicial law, supported by the author.

Key words: convergence, judicial law, criminal procedure, civil procedure, arbitration process, administrative process, justice, quality of justice, procedural law, prejudice.

For citation: *Sharipova, A.R. (2021).* Convergence in the procedural branches of law: prospects for judicial law and the criminal process // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 115–124.

Конвергенция в праве – явление сложное и многоаспектное, которого так или иначе касаются представители разных специальностей юридической науки, но мало кто избирает ее предметом исследования. Нас интересует конвергенция процессуальных отраслей права: ее актуальность, пути, история и перспективы. Отчасти проблемы такой конвергенции исследуются специалистами в области общей теории права, однако на общетеоретическом уровне, как правило, нет возможности анализировать конкретные нормы и институты, особенно в части их практической реализации[1].

Ниже остановимся на доктринальных аргументах, связанных с единством правосудия, но начнем с важнейшего явления в правоприменительной практике, которое оно само по себе диктует необходимость межпроцессуальной конвергенции – это преюдиция, т.е. отсутствие необходимости специального доказывания обстоятельств, установленных по судебному делу другой отраслевой принадлежности.

Преюдиции посвящено множество научных работ, содержащих попытки определить критерии пригодных для неё судебных актов, предложения способов отвергнуть «непригодные», не нарушив закон и сохранив видимость авторитета состоявшегося судебного акта. С.П. Щерба и И.В. Чащина, например, критикуя преюдициальное значение актов гражданского и арбитражного судопроизводства для уголовного процесса, прямо говорят, что в соответствующих процессах «успех зачастую сопутствует не тому, кто прав по существу, а тому, кто сильнее, прежде всего в финансовом отношении, ибо этот ресурс легко трансформируется во все другие»[2].

Пренебрежительное отношение к преюдиции актов других отраслей права для уголовно-процессуального – достаточно распространенное явление в науке. Оправдание ему учеными видится в менее строгих стандартах и менее мощных возможностях доказывания, применяемых в гражданском, административном и арбитражном процессах. Объективные предпосылки для такого объяснения есть, поскольку на нужды доказывания в уголовном процессе работают специальные государственные органы с беспрецедентными полномочиями. Все остальные виды процесса по большинству дел довольствуются более скромными возможностями частных лиц, организаций, государственных органов, не имеющих специальных полномочий, способствующих доказыванию. Но у этих процессов есть важное преимущество перед уголовным, которое дало им толчок, чтобы развивать познавательные возможности – это реальная состязательность. Ни в одном процессе, кроме уголовного, у суда нет предубеждения к ответчику, нет огромного кредита доверия истцу, нет разного отношения к доказательствам в зависимости от того, кто их представил. Зная это, стороны, используя лишь собственные силы, не обращаясь за помощью к государству, научились доказывать свою правоту зачастую на более высоком уровне, чем сторона обвинения в уголовном процессе. Примеры своевременного реагирования арбитражного процесса на появление новых видов доказательств, проблема отношения судов в разных процессах к свидетельским показаниям, их абсолютизация в уголовном процессе рассмотрены в литературе[3].

Сказанное, как полагаем, касается не одной только преюдиции. Об особых условиях уголовно-процессуальной деятельности в науке принято говорить применительно к любому вопросу, касающемуся потенциальной возможности распространения на него каких-либо правил, используемых в других отраслях права. Считаем возможным абстрагироваться от этого стереотипа и попытаться провести содержательный межотраслевой анализ некоторых процессуальных институтов.

Большой вопрос, связанный прямо с состязательностью, и один из центральных процессуальных вопросов: насколько стремление суда к истине оправдывает его активность. Суды в разных видах процесса различаются своей активностью в собирании и исследовании доказательств. Минимальная активность у арбитражного суда, в большинстве случаев он рассматривает дела исключительно по материалам, представленным сторонами. В гражданском и уголовном процессах привычна активная позиция суда, который сам определяет предмет и пределы доказывания, сам истребует и «формирует» доказательства, придавая полученным в судебном следствии сведениям процессуальную силу. Интересно, что такая разница стилей доказывания сформировалась на равных процессуальных правомочиях суда во всех процессах, причина этих различий не законодательная.

Очевидное объяснение разного понимания судами своей роли в поиске истины заключается в соотношении сил и возможностей сторон. Считаем возможным здесь не вдаваться в многолетние дискуссии по поводу того, является ли истина целью доказывания по уголовным, равно как и по любым другим судебным делам и исходить из той посылки, что суд как орган судебной власти постановляет своё решение, ориентируясь как

[1] См.: *Павлушина А.А.* Теория юридического процесса: итоги, проблемы и перспективы развития / под ред. В.М. Ведяхина. Самара, 2005.

[2] *Щерба С.П., Чащина И.В.* Преюдиция в уголовном процессе России и зарубежных стран. М., 2013. С. 96.

[3] См.: *Шарипова А.Р.* Доказывание в уголовном и арбитражном процессах: «невынужденные» различия // Библиотека криминалиста. 2015. № 4 (21). С. 180–185.

минимум не на заведомую ложь[4]. По общему правилу интересы сторон в арбитражном суде представляют профессиональные юристы, которым не нужно подсказывать, что и как следует доказывать в конкретном деле; истцы и ответчики в арбитражном суде квалифицированные и равные по своим возможностям, без явного превосходства за счет властного ресурса.

В гражданском процессе зачастую ситуация иная, и стороны без помощи суда не могут определить средства доказывания, участники тоже относительно равные, но не обязательно квалифицированные. Такая интерпретация кажется нам логичной вплоть до момента, когда нужно объяснить «нездоровую» активность суда в уголовном процессе. Следуя этой логике, в уголовном процессе, где представители сторон обвинения и защиты квалифицированные (со стороны обвинения всегда государственные служащие, профессионально занимающиеся юриспруденцией, а со стороны защиты в подавляющем большинстве случаев – адвокаты), но явно неравные по возможностям, следовало бы ожидать от суда «помощи» стороне защиты как более слабой. Тогда можно было бы оценивать, что важнее – состязательность или истина, какова роль «благоприятствования защите»[5], но в действительности такого вопроса нет, поскольку симпатии суда почти всегда на стороне обвинения, которая, казалось бы, не нуждается в помощи, поскольку достаточно сильна сама по себе.

Авторы монографии «Проблемы судебного права» в контексте разговора об истине высказывают убеждение, что ответственность за правильное разрешение дела лежит на суде[6]. Эта мысль в полной мере соответствует и советским представлениям о роли суда в уголовном процессе, и положениям действовавшего тогда УПК РСФСР 1960 г. (ст. 20, 243 и др.). Надо полагать, суд в разных видах процесса одинаково хорошо осознает свою ответственность, но есть разное представление о том, что включает в себя «дело» – тот набор доказательств, который сочли необходимым стороны (в арбитражном процессе), или то, что собрал сам суд (гражданский и уголовный процесс).

Границы активности суда строго обозначить невозможно. Как верно отмечает Э.М. Мурадьян, в соотношении активности судьи и участников процесса «нет математической предопределенности»[7]. Но в то же время очевидна разница между истребованием доказательства, подтверждающего небольшое звено логической цепочки, показавшееся важным суду, и формированием полной исследовательской картины вместо какой-то из сторон, предпринятым судом.

Такое отношение к трем из четырех существующих судебных процессов, пример которого мы привели выдержкой из работы «Преюдиция в уголовном процессе России и зарубежных стран» (КАС на момент издания книги в 2013 г. еще принят не был, административный процесс был «поглощен» гражданским и прямо не назывался), свидетельствует о необходимости что-то в них менять.

Легко представить гипотетический ответ на упомянутые выше претензии к гражданскому и арбитражному процессу. Если их судебные акты недостаточно «хороши», чтобы быть преюдициальными, то, что говорить о приговорах, постановленных в особом порядке? Какое разумное объяснение может быть для осуждения человека в особом порядке с последующей отменой приговора по вновь открывшимся и новым обстоятельствам в связи с обнаружением его алиби да к тому же заключающемуся в нахождении в момент совершения преступления в правоохранительных органах?[8] Мы можем представить себе лишь копирование обвинительного заключения или обвинительного акта судом в текст приговора с закрытыми глазами, чтобы охарактеризовать произошедшее.

Иными словами, ученым-процессуалистам имеет смысл сосредоточить свои силы на сближении позиций своих отраслей права, а не на их противопоставлении.

Преюдициальное значение актов уголовного процесса проявляется не только тогда, когда они состоялись, но и тогда, когда их еще нет. Существует достаточно сложная ситуация в российском праве: лицо, пострадавшее от преступления, лишено возможности защитить свои интересы в арбитражном или гражданском процессе, пока не состоится судебный акт уголовного судопроизводства. А он, в свою очередь, в отношении лиц, скрывающихся от правосудия, практически наверняка вынесен быть не может.

Если рассмотреть ситуацию причинения убытков гражданину или организации чьими-то неправомерными действиями, не содержащими

---

[4] См.: *Тарасов А.А.* Юридическая истина – правовой инструмент или предмет спекуляций? // Юридическая истина в уголовном праве и процессе: сб. ст. по материалам Всеросс. науч.-практ. конф. 16–17 марта 2018 г. / под общ. ред. К.Б. Калиновского и Л.А. Зашляпина. СПб., 2018. С. 197.

[5] *Соловьев С.А.* Благоприятствование защите как процессуальный механизм обеспечения равенства сторон в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

[6] См.: *Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А.* Проблемы судебного права. М., 1983. С. 44.

[7] *Мурадьян Э.М.* Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). М., 2003. С. 106.

[8] См.: Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 25.03.2015 г. // В официальных источниках не публиковалось.

признаков преступления, то мы увидим, что он может претендовать на их взыскание в судебном порядке (и на последующее исполнение судебного акта) даже тогда, когда причинитель убытков избегает явки в суд. АПК РФ и ГПК РФ содержат порядок розыска и уведомления лица, местонахождение которого неизвестно, но его отсутствие не является непреодолимым препятствием для рассмотрения дела. Если убытки причинены лицу предположительно преступными действиями, то компенсировать их в судебном порядке до вынесения приговора или иного судебного акта, пострадавший не сможет. В этом играет роль одновременное наличие двух факторов: обязанность «дождаться» акта, имеющего преюдициальное значение из уголовного процесса, и практическая невозможность вынесения этого акта в отсутствие обвиняемого. При согласии с необходимостью гарантировать ему защиту при рассмотрении дела, при осознании важности конституционных ограничений на заочное производство по уголовным делам, нельзя согласиться с тем, что пострадавшие от правонарушений имеют принципиально разные шансы на имущественную компенсацию, если причинитель ущерба выплачивать ее не намерен.

В ст. 247 УПК РФ «заочное» производство допускается в двух случаях: по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если подсудимый ходатайствует об этом (ч. 4); по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях – в исключительных случаях (ч. 5). При общем числе рассмотренных судами первой инстанции уголовных дел (около 600 тыс. за 2019 г.) количество тех, что были разрешены без участия подсудимого в порядке ч. 4 ст. 247 УПК РФ, составляет 2727, в порядке ч. 5 ст. 247 – всего 525[9]. Если подсудимый обвиняется в совершении преступлений небольшой или средней тяжести, то без его желания, рассмотреть дело в его отсутствие невозможно. По остальным преступлениям в УПК РФ в качестве условия называются максимально неопределенные «исключительные случаи», что предполагает отдельную мотивировку судебного решения об этом. Приведенная статистика подтверждает, что они, действительно, исключительные.

Даже одни резонансные уголовные дела без обращения к специальным исследованиям показывают, как много обвиняемых находится в международном розыске без особых перспектив выдачи, при этом в Российской Федерации у них есть арестованное имущество, пострадавшие от их поступков лица, у которых нет даже теоретического шанса отстаивать перед судом требования о компенсации своих убытков.

Полагаем, что разговоры об ограничении преюдиции уместно вести в отношении не только актов гражданского и арбитражного судопроизводства, но и приговоров и подобных им решений уголовного процесса. Судьба уголовного преследования – вопрос важный, но не может вся жизнь общества навсегда остановиться в ожидании его решения.

Следующий важный аргумент в пользу межотраслевой конвергенции процессуальных отраслей – это различное качество правосудия в каждой из них и возможность его повышения за счет сближения. Качество правосудия – величина сложная, измерение ее – предмет научных изысканий. Европейская комиссия по эффективности юстиции называет семь неотъемлемых элементов качества (справедливость, разумная продолжительность, прозрачность, защита несовершеннолетних и иных нуждающихся в помощи, понятность процедур и решений, доступность правосудия, право на юридическую помощь), которые детализируются ею в 250 пунктах[10]. Среди 30 блоков показателей качества выделен блок «Информационные системы». Упомянуты нами информационные системы правосудия потому, что разница в его качестве в разных отраслях очень хорошо видна на их примере.

Сравнение инструментов арбитражных судов (Картотека арбитражных дел, Банк решений, Расписание) и ГАС «Правосудие» (не говоря уже о системе мировых судей «Астрея») показывает отставание последних на целую эпоху[11]. Подчеркнем, что современный тотальный переход всех видов человеческой деятельности в информационное пространство не оставляет более судам общей юрисдикции во главе с Верховным Судом РФ права считать цифровизацию лишь процессом замены печатной машинки на компьютер с принтером. Это задача огромного масштаба, имеющая самостоятельную ценность, далекую от простого облегчения технической работы суда.

[9] См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5258 (дата обращения: 03.06.2020)

[10] См.: Measuring the quality of justice (on 7 December 2016) by European Commission for the efficiency of justice // Council of Europe official site. URL: https://rm.coe.int/1680747548 (дата обращения: 03.06.2020).

[11] См.: *Крисько В.С.* К вопросу о реализации принципа доступности правосудия и создания единого информационного пространства судебной системы // Администратор суда. 2019. № 1. С. 54–56; *Зайченко Е.В.* Информационные технологии и обеспечение прав участников гражданского судопроизводства // Современные информационные технологии и право. М., 2019. С. 135–156; *Шарипова А.Р.* Направления цифровизации уголовного судопроизводства: применимый опыт арбитражного процесса // Библиотека криминалиста. 2018. № 3. С. 131–135.

Третье доказательство актуальности межпроцессуальной конвергенции в появлении отраслевых «правосудий» с утратой его общеправового единства. Правосудие – сложное явление, определяемое в нескольких смыслах и уровнях, но практически бесспорно, что в рассматриваемых нами процессуальных отраслях оно едино по своей природе[12]. Философские взгляды на понятие правосудия абстрагируются даже от такого его свойства, как государственный характер[13], которое кажется юристам бесспорным, а от отраслевых различий тем более. Но и юристы, сводящие его исключительно к судебной государственной деятельности, среди множества вариантов определений правосудия допускают и «предполагающий объединение судебной деятельности, регулируемой уголовным, гражданским и другими отраслями процессуального права, в одном понятии "правосудие"»[14]. Отсюда возникает вопрос: не вредит ли единству правосудия межпроцессуальная разница в процедуре? Уверены, что вредит, потому что в одной из своих граней правосудие это и есть процедура. Даже если предположить, что к правосудию как результату способны привести разные правосудия-процессы (что очень маловероятно), то совершенно точно, эти разные процессы не могут быть одинаково эффективными с точки зрения задач права, гарантирующими соблюдение прав человека и т.п. Две точки в пространстве можно соединить огромным количеством способов, но только одной прямой.

Процессуальные нормы – это своеобразная методика деятельности суда, правила его работы, если считать последней – правосудие. Зададимся вопросом: насколько реально и рационально установить для одного и того же субъекта разные правила одной и той же его работы в зависимости от заказчика, например? Условно говоря, заказчик правосудия – истец, это касается любого вида процесса; если истец – орган уголовного преследования, то правила работы суда одни, а если истец – частное лицо, то другие. Подчеркиваем, речь идет о сопоставлении правил для одного и того же участка работы. Что, если медикам будет рекомендовано после лечения мужчин многоразовые инструменты кипятить, а после лечения женщин – автоклавировать? Вероятно, наука попытается установить какие-то половые особенности человека, влияющие на способы дезинфекции, а не найдя их, выберет более удобный (безопасный, дешевый, надежный и т.п.). Но ждать, что в одной больнице персонал будет применять эти способы по очереди, наивно. Тогда почему мы ждем, что один и тот же судья будет формировать свое внутреннее убеждение в уголовном и гражданском деле по разным правилам доказывания? Или оценивать беспристрастность в решении вопроса об отводе на основе разных установок?

Дело не только в тех конкретных судьях, которые рассматривают и гражданские, и уголовные, и административные дела, их не так много, а тех, кто бы рассматривал арбитражные и уголовные – вообще нет. Но судьи не находятся в информационном вакууме, они имеют возможность сравнивать межотраслевые институты применяемого и неприменяемого ими процесса. И если закон предписывает одним из них ходить по широкой освещенной улице, а другим – проламываться сквозь бурьян, то ничего кроме потери авторитета это ему не сулит.

Полагаем, что, обосновав необходимость изучения процессов конвергенции в праве и их стимулирование в межотраслевом взаимодействии, мы можем перейти к избранному нами способу сближения видов процессуального права.

Деление отраслей права на материальные и процессуальные – привычная классификация. Дальнейшее распределение на конкретные отрасли в зависимости от предмета и метода подразумевает известную автономность отраслей. В то же время наука и реже законодатель продуцируют новые отрасли, надотрасли и подотрасли.

Уже существует понятие «судебное право», в которое в разных интерпретациях вкладывается смысл суперпроцессуальной отрасли. Так, литературный обзор Е.Н. Воронова в число дореволюционных юристов, симпатизировавших неоформившейся еще идее судебного права, включает И.Я. Фойницкого, а в современной науке выделяет целых три направления обсуждаемой концепции[15]. Мы, к сожалению, большого внимания в научной литературе в последнее время к поддерживаемой нами идее не заметили.

Две монографические научные работы, написанные учеными Института государства и права Академии наук СССР, были специально посвящены межпроцессуальным взаимоотношениям с использованием понятия «судебное право». Это «Проблемы судебного права» под редакцией В.М. Савицкого (1983) и «Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов)» Э.М. Мурадьян (2003). Мы высокого мнения об обеих книгах

[12] Вопросов о существовании «конституционного правосудия», об относимости судебного контроля в уголовном процессе к правосудию не касаемся для сохранения фокуса внимания на своей основной цели.

[13] См.: *Костогрызов П.И.* Понятие правосудия: философско-правовой анализ // Государство и право. 2019. № 10. С. 175–180.

[14] *Панкова О.В.* Правосудие в Российской Федерации: проблемы современного правопонимания // Государство и право. 2019. № 4. С. 52.

[15] См.: *Воронов Е.Н.* Система и принципы судебного права // Lex russica. 2018. № 2. С. 67.

и во многом ими вдохновляемся, убеждаясь, что при всей разнице подходов идея судебного права бесконечно богата своим потенциалом.

В зависимости от авторского понимания того, что такое судебное право, строится и аргументация его необходимости. Мы склонны определить его как общее по правовой природе ядро процессуальных отраслей, нуждающееся в тождественной регламентации и страдающее от необоснованных различий. В уточнении нуждаются, конечно, практически все элементы нашего определения. Нужно ограничить круг процессуальных отраслей, пригодных к сравнению; выделить их ядро с помощью разработки критериев универсальных для всего процесса институтов; доказать, что различия есть, что они не связаны с внутрипроцессуальной спецификой, и что интересы права в целом страдают от этих различий, а затем найти пригодную для любого вида процесса регламентацию каждого института.

Здесь необходимо отметить, что, работая над данной темой, мы вынуждены постоянно жонглировать интересами судебного права и интересами уголовного процесса, которые в условиях идеальной теории должны быть непротиворечивы, а в реальности аппетиты законодательных пожеланий науки слишком часто непомерны возможностям законодательства и правоприменения. Однако для нас разработка судебного права – это в первую очередь возможность совершенствования уголовного процесса, именно его эффективность интересует нас в наибольшей степени. Идеи судебного права при всей его объединяющей процессы силе зависимы от того, к какой процессуальной отрасли тяготеет их разработчик. Так, у Н.Н. Полянского, М.С. Строговича, В.М. Савицкого и А.А. Мельникова оно явно уголовно-процессуальное, а у Э.М. Мурадьян – гражданско-процессуальное.

Полагаем, что необходимость разработки судебного права «с колокольни» уголовного процесса обусловлена и тем, что именно последний нужно по эффективности дотягивать до уровня остальных. Осознаем, что неизбежно спровоцируем критику среди коллег-процессуалистов.

Конвергенция сама по себе позитивных изменений может не принести, нужно, чтобы сближающиеся элементы пришли в конечном счете к не менее высокому уровню, чем имели по отдельности. Так, упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ в рамках объединения двух подразделений судебной власти под одним началом Верховного Суда РФ – пример конвергенции неудачной, когда явные и очевидные достижения системы арбитражных судов были погребены в братской могиле судов общей юрисдикции[16].

Несмотря на то что каждый институт в отдельности требует собственного межпроцессуального сравнения и анализа, можем предполагать, что во многом ориентиром для судебного права является право арбитражное процессуальное. Это предположение вряд ли встретит поддержку среди специалистов по уголовному процессу, ведь от последнего арбитражный процесс максимально далек. С гражданским его связывает общность суда – суд общей юрисдикции и мировой судья, с административным – правонарушение как толчок для начала процесса, с арбитражным – ничего. Но именно арбитражный процесс считаем наиболее прогрессивным как с точки зрения соответствия современным реалиям, так и с позиции обеспечения прав человека.

В число наших задач не входит доказывание глобального превосходства арбитражного процесса над остальными, это лишь наблюдение. Всемерно нас интересует процесс уголовный, и для каждого института, отнесенного нами к судебному праву, мы намерены искать в процессуальных отраслях наилучшую регламентацию, не разрушая при этом системного единства уголовно-процессуального права. Достоинства арбитражного и прочих процессов перед уголовным стоит не оспаривать, а использовать к пользе последнего.

Полагаем, что несовременность уголовного процесса – вина не только законодателя и правоприменителя, но и науки. Подавляющее большинство ученых-процессуалистов занимались и занимаются проблемами досудебного производства. Не пытаясь поименно всех назвать, осознавая условность этого расчета, составим небольшой перечень имен представителей уголовно-процессуальной науки, чтобы понять примерно соотношение тех, чьи работы в большей степени посвящены досудебному и судебному производству, за последние 50 лет.

В числе первых назовем В.А. Азарова, О.Я. Баева, Р.С. Белкина, А.Р. Белкина, С.В. Бородина, В.Н. Григорьева, Н.А. Громова, И.М. Гуткина, А.П. Гуляева, Е.А. Доля, А.Я. Дубинского, Л.М. Карнееву, В.М. Корнукова, А.М. Ларина, П.Г. Марфицина, А.В. Победкина, М.П. Полякова, С.Б. Россинского, В.А. Семенцова, А.Б. Соловьева, М.Е. Токареву, Г.П. Химичеву, О.В. Хитрову, А.А. Чувилева, Ф.Н. Фаткуллина, В.С. Шадрина, С.А. Шейфера, Н.А. Якубович. К специалистам по судебному производству отнесем В.М. Бозрова, Г.И. Бушуева, А.А. Демичева, А.С. Кобликова, В.М. Кобякова, Ю.В. Кореневского, В.А. Лазареву,

[16] См.: *Питер Соломон-мл.* Судьи должны отвечать не за достижение показателей эффективности, а за качество своей работы // Закон. 2019. № 4. С. 22–35.

В.В. Мельника, И.Д. Перлова, В.А. Познанского, О.П. Темушкина. Соотношение числа первых и вторых говорит само за себя. Любой, кто возьмется составить подобный расчет, убедится, что независимо от конкретных фамилий, которые он в него добавит, соотношение останется прежним. Досудебное производство нужно лишь постольку, поскольку в ординарном порядке оно приводит к судебному, или, как писали создатели концепции судебного права, досудебные стадии уголовного процесса имеют субсидиарный характер по отношению к главной, судебной, стадии[17]. Несмотря на это, центром уголовного процесса и наука, и практика считают предварительное расследование, а проблемы судебного производства многие ученые рассматривают лишь как продолжение досудебных, не воспринимая ни в качестве самостоятельной, ни главной ценности. Тем не менее в нашем контексте примем за аксиому никем из процессуалистов не оспариваемую идею о центральном статусе судебного разбирательства по уголовному делу и подчеркнем, что в этой части сравнение всех видов судопроизводств будет вполне корректным.

Принципиально важно, что к тождеству не могут стремиться все институты процессуальных отраслей, иное означало бы стирание границ между ними и их полное слияние. Нужно выделить в процессах то, что должно быть единым, общим, а особенное оставить в покое. На этапе появления идеи судебного права, если считать ее основоположниками авторов «Проблем судебного права», объединять им нужно было лишь уголовный и гражданский процесс, затем к ним добавился арбитражный, что заметно уже по работе Э.М. Мурадьян. Ныне мы имеем еще одну процессуальную отрасль – административный процесс, и кроме него есть сторонники выделения конституционно-процессуального права[18], налогового процессуального права[19], бюджетно-процессуального права[20] и других «экзотических» отраслей.

Полагаем оптимальным оценивать с позиций судебного права четыре отрасли: уголовный, гражданский, арбитражный и административный процессы. Конституционный процесс, безусловно, в каком-то виде существует, но для целей нашего исследования принципиально важно то, что он не кодифицирован, не существует еще в максимально обособленной и структурированной форме, что позволяло бы анализировать его институты наравне с остальными.

Четыре существующих без сомнения ветви процесса имеют непохожую друг на друга историю, но оформившись в качестве самостоятельных, получили в разной степени время для собственного развития, оформления особенностей и проверки их в деле. Только благодаря тому, что процессуальные отрасли существуют по отдельности, мы имеем возможность развивать судебное право. С чистого листа, не дав отраслям возможности автономного развития, создать единый судебный процесс было бы практически невозможно. Сейчас мы имеем основу для унификации межотраслевых институтов – на уровне законодательной регламентации, правоприменительной практики и научной доктрины существуют четыре отраслевых варианта, из которых можно выбрать наиболее пригодный для всех. Если переложить логику развития процессуального права на известную триаду Гегеля (тезис-антитезис-синтез), то выглядеть оно будет так: пробельное процессуальное право (официально существуют только уголовный и гражданский процессы), избыточное процессуальное право (отрасли максимально обособляются и выделяются) и наконец, судебное право. Отечественное процессуальное право существует уже достаточно долго, чтобы о нем можно было делать обоснованные выводы. Нам важно определить и сохранить все необходимое отраслевое своеобразие в том виде, в каком оно способствует достижению задач процесса. Продолжительное существование уголовного, гражданского и арбитражного процесса (и недолгая самостоятельная история административного) позволяют для общих, универсальных институтов судебного права выбирать лучшую среди всех регламентацию, не просто кем-то предложенную в доктрине, а многократно опробованную и использованную в деле. Иными словами, процессуальное законодательство прошло необходимый этап дивергенции, что позволяет ему теперь встать на путь конвергенции, которая нас и интересует в наибольшей степени.

Концепция судебного права, сохраняя свою суперидею, меняется вместе с объективной, в т.ч. правовой и законодательной, действительностью, поэтому считаем целесообразным обозначить значимые отличия применяемых нами и указанными выше авторами подходов в ее разработке и наши планы относительно некоторых ее деталей.

1. «Проблемы судебного права» включают в структуру судебного права, помимо процессуального, еще судоустройственное право[21]. Во времена

[17] См.: *Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А.* Указ. соч. С. 18, 19.

[18] См.: *Выдрин И.В.* Об отрасли и науке конституционного права России // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 5. С. 3–8.

[19] См.: *Якушкина Е.Е.* Проблемы налогового процессуального права // Финансовое право. 2007. № 4.

[20] См.: *Болтинова О.В.* Становление и развитие бюджетного законодательства Российской Федерации // Актуальные проблемы росс. права. 2015. № 3. С. 74–82.

[21] См.: *Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А.* Указ. соч. С. 36–38.

написания этого труда существовали только суды общей юрисдикции, не было еще ни арбитражных судов, ни мировых судей, и при наличии всего двух процессуальных отраслей и одного вида судов объединение всех их проблем могло помочь их разрешению. Сейчас по-прежнему процессуальное право тесно связано с т.н. судоустройственным, но связи эти стали намного сложнее, поэтому постараемся ограничиваться лишь вопросами процесса в нашей версии судебного права, которых и самих по себе более чем достаточно для одной работы.

2. Обе упомянутые монографии, в названии которых есть словосочетание «судебное право», сориентированы на анализ в основном лишь крупнейших, узловых процессуальных институтов, а большая доля внимания в них уделяется межотраслевому согласованию принципов судопроизводства. Авторы научных работ, симпатизирующие идеям судебного права и развивающие их, также стоят на позиции отнесения к межотраслевым институтам, обеспечивающим единство процессуальных отраслей, в первую очередь, принципов судопроизводства, и лишь затем некоторых других институтов, например, пересмотра судебных актов[22]. Наша позиция отличается, во-первых, тем, что мы принципы уголовного процесса в единство с принципами арбитражного, гражданского и административного процессов приводить не намерены. Ни систему принципов в целом, ни отдельные принципы судопроизводства универсальными для всех его отраслей мы не считаем, поэтому не ждем от него соответствия одному стандарту и полагаем неверным пытаться его выработать. Тема принципов настолько содержательна, она сквозная для всего процесса (в первую очередь судим, конечно, по уголовному процессу), что стабильно привлекает внимание большинства ученых. На наш взгляд, принципы – идеи, уникальные для каждого процесса, придающие каждому виду необходимое в силу его особенностей своеобразие. Нас интересуют более «процедурные», частные институты, и сравниваем всегда прежде всего процессуальные нормативные акты и лишь потом право. Считаем полезным в более отдаленной перспективе после максимально возможной межотраслевой унификации универсальных институтов в рамках судебного права заняться сближением аналогичных институтов, к числу которых относим и принципы процесса.

3. Поскольку число потенциально входящих в судебное право процессуальных норм бесконечно велико, становится понятным желание исследователей объединить их в какие-то крупные структуры. В «Проблемах судебного права» определяется общность юридической природы таких крупных групп процессуальных норм как принципы правосудия, доказательства, иск и обвинение. У Э.М. Мурадьян это такие конструкции, как «судебный метод», «итерации» и др. Подобный подход имеет свои преимущества, но мы решили остановиться в качестве единиц сравнения на институте как группе норм, объединенных главой или разделом процессуального закона.

4. В книге Э.М. Мурадьян прослеживается идея формирования неких «надотраслевых» структур, к которым может при необходимости обращаться правоприменитель. Так, по мнению автора, с принятием объединяющего судебное право законодательного акта появится возможность выбора для судьи эффективной нормы из другого кодекса[23]. Считаем такое предложение нежизнеспособным. Если законодатель осознает, что норма в отраслевом акте ущербна, то нужно ее менять, а не предлагать судье применять другую, если его не устраивает эта.

* * *

Разница применяемых нами подходов диктует необходимость разработки и обоснования следующих положений.

1. Критерии выделения универсальных институтов требуют отдельного внимания. Первый из них – это «физическое» наличие каждого соответствующего института во всех четырех процессуальных отраслях. Сформированный нами перечень универсальных институтов состоит исключительно из комплексов норм, которые включены, кроме УПК РФ, также и в АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ. Отсутствие института, соответствующего уголовно-процессуальному суду присяжных, в иных судебных отраслях, исключает его из числа универсальных. Э.М. Мурадьян в своей работе, напротив, предлагает глобальные «переносы» из одной отрасли в другую, например, заимствование того же суда присяжных гражданским процессом[24]. Практика англосаксонских государств подтверждает принципиальную жизнеспособность и этой идеи: в США суды присяжных рассматривают и судебные дела об имущественных спорах.

2. В перечень универсальных институтов мы включаем лишь бесспорно таковые с точки зрения выделенных критериев. Целью их выделения является унификация лишь той части процессуальных норм, которая «априори» универсальна в силу единства их юридической природы и функций. Мы

[22] См.: *Панокин А.М.* Унификация и гармонизация правового регулирования апелляционного пересмотра судебных решений в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2019. № 10. С. 58–67.

[23] См.: *Мурадьян Э.М.* Указ. соч. С. 44.

[24] См.: там же. С. 30.

не ставим своей задачей уравнять между собой как можно больше норм из разных процессуальных отраслей – лишь те, которые оказались различными.

3. Целью сравнительного исследования универсальных институтов не является попытка решения всех имеющихся проблем российского уголовного процесса. Сопоставление регламентации одинаковых по сути институтов в разных отраслях подразумевает выбор лучшей из имеющихся для применения ее в уголовном процессе. В то же время рекомендуемые нами для уголовного процесса варианты регламентации считаем применимыми ко всем остальных процессуальным отраслям.

4. Поскольку решение внутриуголовно-процессуальных проблем не является для нас первостепенно важным, не будем пытаться искать совершенства формулировок и обращать пристальное внимание на грамматические и редакционные различия регламентаций. Примером первых является различное наименование лиц, участвующих в деле – «третьи» (в гражданском и арбитражном процессах) и «заинтересованные» (в административном). Нам важно только отсутствие их в уголовном процессе в перечне участников судопроизводства, а вступать в дискуссии о лучшем наименовании не будем. Редакционные различия регламентации более существенны, но тоже, как правило, оставлены нами за скобками. Мы более поддерживаем арбитражно-процессуальный вариант запрета выступать переводчиком лицам, участвующим в деле, чем закрепление его же через основания отвода в УПК РФ. Но, поскольку вопрос во всех кодексах решен одинаково, мы не предлагаем никаких изменений.

5. Еще один большой пласт, выведенный нами из сферы разработки – проблемы арбитражного, гражданского и административного процессов. Естественно, что по мере сравнения УПК РФ с другими кодексами выявляются недостатки не только у первого, но и у последних, однако мы в таких случаях ограничиваемся констатацией оптимальности уголовно-процессуальной регламентации. Усовершенствования в иные процессуальные отрасли мы не предлагаем. Как правило, исключены нами из анализа и недостатки, присущие одновременно всем отраслям, включая уголовный процесс, в отличие от подхода Э.М. Мурадьян, критикующей, например, подписание акта судьей, оставшимся при особом мнении[25].

Изложенное позволяет утверждать, что проблема межотраслевой унификации процессуальной формы судебного разбирательства не только не утратила своей актуальности в сравнении с периодами ее интенсивной научной разработки, но и способна демонстрировать свою значимость в повседневной практике, особенно в период реформ.

[25] См.: *Мурадьян Э.М.* Указ. соч. С. 31.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Болтинова О.В.* Становление и развитие бюджетного законодательства Российской Федерации // Актуальные проблемы росс. права. 2015. № 3. С. 74–82.
2. *Воронов Е.Н.* Система и принципы судебного права // Lex russica. 2018. № 2. С. 67.
3. *Выдрин И.В.* Об отрасли и науке конституционного права России // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 5. С. 3–8.
4. *Зайченко Е.В.* Информационные технологии и обеспечение прав участников гражданского судопроизводства // Современные информационные технологии и право. М., 2019. С. 135–156.
5. *Костогрызов П.И.* Понятие правосудия: философско-правовой анализ // Государство и право. 2019. № 10. С. 175–180.
6. *Крисько В.С.* К вопросу о реализации принципа доступности правосудия и создания единого информационного пространства судебной системы // Администратор суда. 2019. № 1. С. 54–56.
7. *Мурадьян Э.М.* Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). М., 2003. С. 30, 31, 44, 106.
8. *Панокин А.М.* Унификация и гармонизация правового регулирования апелляционного пересмотра судебных решений в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2019. № 10. С. 58–67.
9. *Питер Соломон-мл.* Судьи должны отвечать не за достижение показателей эффективности, а за качество своей работы // Закон. 2019. № 4. С. 22–35.
10. *Павлушина А.А.* Теория юридического процесса: итоги, проблемы и перспективы развития / под ред. В.М. Ведяхина. Самара, 2005.
11. *Панкова О.В.* Правосудие в Российской Федерации: проблемы современного правопонимания // Государство и право. 2019. № 4. С. 52.
12. *Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А.* Проблемы судебного права. М., 1983. С. 18, 19, 36–38, 44.
13. *Соловьев С.А.* Благоприятствование защите как процессуальный механизм обеспечения равенства сторон в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.
14. *Тарасов А.А.* Юридическая истина – правовой инструмент или предмет спекуляций? // Юридическая истина в уголовном праве и процессе: сб. ст. по материалам Всеросс. науч.-практ. конф.

16–17 марта 2018 г. / под общ. ред. К.Б. Калиновского и Л.А. Зашляпина. СПб., 2018. С. 197.

15. *Шарипова А.Р.* Доказывание в уголовном и арбитражном процессах: «невынужденные» различия // Библиотека криминалиста. 2015. № 4 (21). С. 180–185.
16. *Шарипова А.Р.* Направления цифровизации уголовного судопроизводства: применимый опыт арбитражного процесса // Библиотека криминалиста. 2018. № 3. С. 131–135.
17. *Щерба С.П., Чащина И.В.* Преюдиция в уголовном процессе России и зарубежных стран. М., 2013. С. 96.
18. *Якушкина Е.Е.* Проблемы налогового процессуального права // Финансовое право. 2007. № 4.

REFERENCES

1. *Boltinova O.V.* Formation and development of the budget legislation of the Russian Federation // Actual problems of Russ. law. 2015. No. 3. P. 74–82 (in Russ.).
2. *Voronov E.N.* System and principles of judicial law // Lex russica. 2018. No. 2. P. 67 (in Russ.).
3. *Vydrin I.V.* About the branch and science of constitutional law of Russia // Constitutional and Municipal Law. 2017. No. 5. P. 3–8 (in Russ.).
4. *Zaichenko E.V.* Information technologies and ensuring the rights of participants in civil proceedings // Modern information technologies and law. M., 2019. P. 135–156 (in Russ.).
5. *Kostogryzov P.I.* The concept of justice: philosophical and legal analysis // State and Law. 2019. No. 10. P. 175–180 (in Russ.).
6. *Kris'ko V.S.* On the implementation of the principle of accessibility of justice and the creation of a unified information space of the judicial system // Court administrator. 2019. No. 1. P. 54–56 (in Russ.).
7. *Muradyan E.M.* Judicial Law (in the context of three procedural codes). M., 2003. P. 30, 31, 44, 106 (in Russ.).
8. *Panokin A.M.* Unification and harmonization of legal regulation of appellate review of court decisions in civil, administrative and criminal proceedings // State and Law. 2019. No. 10. P. 58–67 (in Russ.).
9. *Peter Solomon, Jr.* Judges should be responsible not for achieving performance indicators, but for the quality of their work // Law. 2019. No. 4. P. 22–35 (in Russ.).
10. *Pavlushina A.A.* Theory of legal process: results, problems and prospects of development / ed. by V.M. Vedyakhin. Samara, 2005 (in Russ.).
11. *Pankova O.V.* Justice in the Russian Federation: problems of modern legal understanding // State and Law. 2019. No. 4. P. 52 (in Russ.).
12. *Polyansky N.N., Strogovich M.S., Savitsky V.M., Melnikov A.A.* Problems of the judiciary. M., 1983. P. 18, 19, 36–38, 44 (in Russ.).
13. *Solov'ev S.A.* Favoring protection as a procedural mechanism to ensure equality of arms in criminal proceedings of Russia: abstract ... PhD in Law. M., 2019 (in Russ.).
14. *Tarasov A.A.* Legal truth – a legal instrument or a subject of speculation? // Legal truth in Criminal Law and procedure: collection of articles of the proceedings of the scientific and practical Conf. 16–17 March 2018 / ed. by K.B. Kalinovsky and L.A. Zashlyapina. SPb., 2018. P. 197 (in Russ.).
15. *Sharipova A.R.* The proof in criminal and arbitration proceedings: "unforced" differences // Library criminologist. 2015. No. 4 (21). P. 180–185 (in Russ.).
16. *Sharipova A.R.* Directions of digitalization of criminal proceedings: applicable experience of arbitration process // Library of criminalist. 2018. No. 3. P. 131–135 (in Russ.).
17. *Shcherba S.P., Chashchina I.V.* Prejudice in the criminal process of Russia and foreign countries. M., 2013. P. 96 (in Russ.).
18. *Yakushkina E.E.* Problems of tax procedural law // Financial Law. 2007. No. 4 (in Russ.).

Сведения об авторе

Шарипова Алия Рашитовна –
кандидат юридических наук, доцент Института права Башкирского государственного университета; 450008 Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. З. Валиди, д. 32

Authors' information

Sharipova Aliya R. –
PhD in Law, associate Professor of the Institute of Law, Bashkir state University; 32 Z. Validi str., 450008 Republic of Bashkortostan, Ufa

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 125–134
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 125–134

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

УДК 340.11; 342.745

ИЗМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ ОБЩЕСТВА ПОТРЕБЛЕНИЯ

© 2021 г. П. Л. Лихтер

Пензенский государственный университет

E-mail: lixter@mail.ru

Поступила в редакцию 25.09.2020 г.

Аннотация. Статья посвящена преобразованию законотворческой и правоприменительной практики в условиях общества потребления. Сегодня восприятие вещи как показателя статуса, необоснованное завышение стоимости интеллектуальных прав в цене товара, имущественное расслоение, изменения в торговой и финансовой сферах содержат угрозы для социальной, потребительской и экологической безопасности. Цель статьи – исследование актуальных проблем правового регулирования таких новых проявлений эпохи консюмеризма, как аффлюенция, астротурфинг, плановое устаревание, культ бренда и др. Анализ сложившейся ситуации позволяет констатировать необходимость широкого применения публично-правовых методов защиты прав человека. Автор предлагает исследование холистической концепции правового регулирования в целях достижения баланса частных, общественных и государственных интересов.

Ключевые слова: общество потребления, трансформация законодательства, астротурфинг, аффлюенция, плановое устаревание, холистическая концепция правопонимания.

Цитирование: *Лихтер П.Л.* Изменения законодательства в условиях общества потребления // Государство и право. 2021. № 7. С. 125–134.

DOI: 10.31857/S102694520006885-4

CHANGE IN LEGISLATION IN CONSUMER SOCIETY

© 2021 P. L. Likhter

Penza state University

E-mail: lixter@mail.ru

Received 25.09.2020

Abstract. The article is devoted to the transformation of law-making and law-enforcement practice in the conditions of consumer society. The perception of a thing as an indicator of status, unjustified overestimation of the value of intellectual rights, property stratification, changes in the trade and financial spheres pose a threat to social, consumer and environmental security. The purpose of the article is to study the actual problems of legal regulation of such new manifestations of the era of consumerism as affluence, astroturfing, planned obsolescence, brand cult, etc. The analysis of the current situation makes it possible to state the need for wider application of public law methods of human rights protection. The author offers a study of the holistic concept of legal regulation in order to achieve an balance of private, public and public interests.

Key words: consumer society, transformation of legislation, astroturfing, affluence, planned obsolescence, holistic concept of legal understanding.

For citation: *Likhter, P.L. (2021).* Change in legislation in consumer society // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 125–134.

Постановка проблемы

В конце прошлого века произошла третья промышленная революция, плодами которой для т.н. золотого миллиарда планеты Земля, помимо прочего, стали сдвиги в социальной значимости акта потребления. Приобретение товаров – не просто способ удовлетворения необходимых потребностей, но самодостаточный процесс и даже цель жизни. Роль индивидов как потребителей понемногу вытесняет другие роли, а обладание вещами стало определяющим фактором идентичности и средством социального взаимодействия. Произошедшие изменения принято называть терминами «общество потребления», «консюмеризм» или «потребительский капитализм».

Развитие общественных отношений, а также достижения технического прогресса привели к увеличению пространства между актом производства и актом потребления продукции. Это пространство заняли маркетологи, менеджеры по продажам, мерчандайзеры, специалисты в области интеллектуальной собственности и т.д. Их деятельность затрагивает ряд юридических и этических вопросов о влиянии промышленного производства на экосистемы, допустимом содержании рекламы, границах личного пространства покупателя, методологии исследований корпорациями рынка в целях увеличения прибыли.

К существенным социально-экономическим особенностям эпохи потребления следует отнести крайнюю индивидуализацию потребления, трансформацию торговой и финансово-кредитной сфер, изменение концепции вещи как показателя статуса, социальное расслоение, культ бренда. Эти особенности вызвали существенное преобразование права в России и за рубежом. Например, очевидные изменения правового регулирования происходят в сфере, связанной с культом тела, ухоженности, молодости. Ж. Бодрийяр писал об изменении представления о теле как капитале и фетише в качестве особенности постиндустриального общества[1]. Современная медицина и фармакология – это не только отрасль промышленности по изготовлению товаров для лечения заболеваний, но рынок, который увеличивается из-за гипертрофированного внимания человека к своему телу. С точки зрения юриспруденции это неизбежно влечет к формированию обширной категории гражданско-правовых отношений, в которых предметом сделок выступают услуги в области косметологии, пластической хирургии, фитнесс-тренингов и т.п. Возникает масса этико-правовых вопросов о научных исследованиях в области генной инженерии, евгеники, массовой медицины.

Помимо этого в условиях глобализации экономики и атомизации социума возникают новые явления, которые напрямую связаны с правами человека (нейромаркетинг, астротурфинг и т.п.). Широкую огласку получают судебные решения о смягчении юридической ответственности из-за подверженности обвиняемого такому проявлению общества потребления, как аффлюенция (англ. *affluenza*). Данный термин не имеет точного перевода на русский язык, поскольку получен путем морфологического телескопизма английских слов *affluence* (богатство, изобилие) и *influenza* (инфлюенция, грипп). Американские учёные Дж. Грааф и Т. Нейлор дают следующее определение рассматриваемому явлению: «болезненное, заразное, передающееся внутри общества состояние пресыщения, обременённости долгами, тревоги и опустошенности, которое является результатом упрямой погони за новыми приобретениями»[2]. В 2013 г. гражданин США Э. Коч, находясь за рулем автомобиля, сбил нескольких человек (четверо погибли). Адвокаты подсудимого построили защиту на том факте, что их подзащитный подвержен аффлюенции: с детства находился в привилегированном положении из-за финансового благополучия родителей, а значит, не мог полностью контролировать свои действия, садясь за руль в нетрезвом состоянии. Суд штата Техас согласился с доводами защиты и освободил автомобилиста от наказания в виде лишения свободы, основываясь на заключении эксперта о подверженности подсудимого аффлюенции и неспособности в связи с этим осознавать в полном объеме последствия своих действий[3].

Таким образом, изменения в социально-экономической сфере не могут не затрагивать сферу правового регулирования, которая отражает и продолжает социокультурный базис. Законодательное закрепление векторов противодействия существенным рискам общества потребления возможно за счёт построения гармоничной системы принципов частного и публичного права, поиска бытийственного баланса индивидуальных и государственных интересов.

Противодействие плановому устареванию как торговой стратегии

Регулярное появление новых моделей смартфонов, бытовой и компьютерной техники, автомобилей заставляет человека включаться в бесконечную

[1] См.: *Бодрийяр Ж.* Общество потребления: его мифы и структуры. М., 2006.

[2] *Graaf J., Naylor T., Wann D.* Affluenza: The All-Consuming Epidemic. San Francisco, Berrett-Koehler, 2002.

[3] См.: *Neil M.* Affluenza' teen on probation for fatal crash is sent to pricey rehab [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.abajournal.com/news/article/affluenza (дата обращения: 29.06.2019).

гонку за товаром, который, по сути, не обладает новыми техническими характеристиками. В результате недобросовестные участники рынка преднамеренно реализуют торговую стратегию по умышленному программированию дефектов продукции, приводящих к выводу ее из строя сразу после истечения гарантийного срока. Последствиями подобной стратегии становится нарушение социальных и потребительских прав человека, вред для окружающей среды.

Исследования этой проблемы за рубежом (англ. *planned obsolescence*) начали проводиться еще в прошлом веке. Вопрос терминологии в отечественной правовой науке остается открытым: встречаются такие переводы, как «запланированный износ», «преднамеренное устаревание», «запрограммированная деградация». В связи с отсутствием общепризнанного перевода в данной статье будет употребляться термин «плановое устаревание».

Впервые юридическое расследование факта планового устаревания было проведено почти 100 лет назад в отношении американо-европейского картеля «Феб» (“Phoebus”), в который входили компании «Дженерал электрик», «Филипс» и др.[4] В 1924 г. был доказан сговор картеля с целью запланированного снижения продолжительности работы ламп накаливания. Для повышения выручки от реализации участники сговора даже установили штрафы за каждый факт выпуска лампы, проработавшей более 1000 часов.

В XXI в. громкие случаи планового устаревания связаны с производителями смартфонов, офисной техники, автомобилей. Так, в 2017 г. компания “Apple” была вынуждена признать, что умышленно снижала скорость работы старых моделей телефонов путём преднамеренного внесения изменений в программное обеспечение. Очевидные нарушения прав потребителей со стороны корпорации стали поводом для начала расследований в США, Израиле, Италии.

В целом можно выделить следующие признаки стратегии планового устаревания:

1) прямое отключение продукта после определенного количественного порога использования (например, производители принтеров устанавливают чип, который блокирует печать после определенного количества страниц, даже если в картридже еще остаются чернила);

2) затруднение или исключение возможности ремонта, достигаемое различными способами (использование болтов с уникальным рисунком головки и т.п.);

3) целенаправленное установление технических дефектов, способных вывести товар из строя сразу после истечения гарантийного срока.

Проявления планового устаревания можно разделить на прямые (физическая поломка товара) и косвенные (прекращение поддержки программного обеспечения, моральное устаревание и др.) способы ограничения эксплуатации. При этом необходимо отделять их от «естественных» видов износа товара, обусловленного научно-техническим прогрессом, экологической необходимостью и т.п. Основное отличие здесь заключается в субъективной стороне деяния: производитель осознает факт установки неоправданных технических ограничений, знает об альтернативных технологических или конструктивных решениях, позволяющих этого избежать, однако желает или сознательно допускает возможность выхода продукции из строя с целью извлечения дополнительной прибыли.

Правовое противодействие плановому устареванию предполагает два подхода: разработка нового национального законодательства или применение уже сложившихся правовых норм о последствиях поставки некачественной продукции. Сегодня законодательство каждого государства обладает правовой базой для защиты потребителей, предусматривающей гражданско-правовую ответственность за скрытые дефекты, информационную асимметрию и т.д. Подобные нормы становятся основой для преследования компаний, использующих стратегию планового устаревания. Например, в США широкий резонанс получило дело «Уэстли против Apple»[5], в котором предметом стал тот факт, что батареи плееров “iPod” выходят из строя ровно через 18 мес. после покупки. Претензии в рамках частного иска были сформулированы на базе действующих в штате Калифорния законов о защите прав потребителей. Дело закончилось мировым соглашением, согласно которому ответчик был обязан возместить стоимость ремонта и уплатить штрафные санкции. Очевидно, что подобная правоприменительная практика в пределах частных исков не является достаточным стимулом к отказу от умышленного занижения качественных характеристик товара для недобросовестных производителей.

Вот почему законодатели разных стран поднимают вопрос о противодействии стратегии планового устаревания за счет широкого применения публично-правовых методов защиты. Одним из

[4] См.: Staff Report on the Development and Structure of the U.S. Electric Lamp Industry. Federal Trade Commision (1980) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/ (дата обращения: 25.09.2019).

[5] Apple deal for iPod battery cases [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/4606481.stm (дата обращения: 25.09.2019).

проработанных нормативных актов в этой сфере стал т.н. Закон Амона, принятый по инициативе бывшего министра по делам социальной и солидарной экономики Франции Б. Амона[6]. Закон Французской Республики от 17 марта 2014 г. «О потреблении» внес поправки в ряд отраслей действующего законодательства с целью защиты прав потребителей от недобросовестных действий производителей товаров. Одновременно в Потребительский кодекс Франции Постановлением Правительства от 14 марта 2016 г.[7] внесена статья L. 441–2, запрещающая использование методов планового устаревания. Под ними понимаются «элементы маркетинговой стратегии, направленной на сокращение срока службы товара с целью повышения коэффициента его замещения». Использование подобных методов признается уголовным преступлением, ответственность за которое устанавливается в виде лишения свободы на срок до двух лет и штрафа в размере 300 тыс. евро либо 5% от стоимости проданного товара. Значимость Закона Амона состоит не только в установлении санкций, повышающих уровень защиты прав потребителей, но и в открытом признании факта широкого применения стратегии планового устаревания.

Франция – не единственная страна, формирующая законодательную основу и правоприменительную практику по рассматриваемому вопросу. Попытки поиска новых подходов по противодействию плановому устареванию, предусматривающих широкое применение инструментов государственного принуждения при защите потребительских прав, предпринимаются в ФРГ, Италии, Чехии, США.

Интеллектуальные права в эпоху консюмеризма

Одни из самых сложных вопросов в условиях производства и потребления связаны с юридической защитой новых видов результатов интеллектуальной деятельности, содержания правомочий при обладании товарным знаком, рецептурой, дизайном, «ноу-хау» и др.

Появляются новые результаты интеллектуальной деятельности, признаваемые судами в качестве объектов защиты. Так, Решением Кассационного суда Франции в 2008 г. в качестве объектов авторского права были признаны показы мод[8]. Суд пришел к заключению, что дизайнерские решения на показах являются результатами интеллектуальной деятельности, охраняемые в соответствии с французским законодательством[9]. Внимание к телу и внешнему виду сегодня порождает такие объекты, находящиеся под правовой защитой, как макияж и татуировки. Решением Выборгского районного суда города Санкт-Петербурга от 12 марта 2012 г. взыскана компенсация за неправомерное копирование макияжа и компенсация морального вреда за нарушение права авторства[10].

В судебной практике западных государств появляются случаи защиты витрин магазинов и выкладок товара как объектов авторского права. Согласно Решению Суда Европейского Союза внутреннее и внешнее оформление магазина может признаваться в качестве товарного знака[11]. Подобные дела подтверждают тот факт, что в эпоху потребления не разрешены вопросы о том, что имеет большую ценность и подлежит правовой охране: функциональность или внешний вид. Поэтому одни из самых значимых преобразований происходят в правовом регулировании товарных знаков.

Потребитель ориентирован на бренд, психологически он готов приобретать товар с худшими качественными характеристиками, но при условии, что на нём стоит знак известного производителя. Констатация такой позиции появилась в правоприменительной практике еще в конце прошлого века. Верховный суд США в своем известном решении отметил, что «защита товарных знаков выражает юридическое признание психологической значимости символов. Если мы живем в мире символов, в не меньшей степени мы ориентируемся на них и в наших покупках. Товарный знак облегчает процесс покупки, подстегивая покупателя к выбору желаемого товара или же товара, который внушен ему в качестве желаемого. Владелец товарного знака эксплуатирует человеческие слабости, пропитывая рынок обаянием удачного символа»[12].

В условиях глобализации рынка и трансформации концепции потребления товарные знаки за счет продуманной рекламы создают не только образ продукции, но и представление об образе жизни их обладателя, определенный набор ценностей и идеалов.

---

[6] См.: LOI No. 2014–344 du 17 mars 2014 relative à la consummation [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: www.legifrance.gouv.fr/ (дата обращения: 25.01.2019).

[7] См.: Ordonnance No. 2016–301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consummation [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/ (дата обращения: 25.01.2019).

[8] См.: Решение Кассационного суда Франции от 05.12.2008 г. № 07–81387 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/troisieme_chambre_civile_572/ (дата обращения: 29.09.2019).

[9] См.: La loi no 92–597 du 1er juillet 1992 Code de la propriété intellectuelle [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.legifrance.gouv.fr/ (дата обращения: 29.09.2019).

[10] См.: Решение Выборгского районного суд города Санкт-Петербурга от 12.03.2012 г. по делу № 2-1772 // СПС «КонсультантПлюс».

[11] См.: Judgment of the Court of Justice of European Union in Case C-421/13 of 10 July 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://curia.europa.eu/juris/document/ (дата обращения: 29.09.2019).

[12] Цит. по: *Смит Г.* Оценка товарных знаков. М., 2010. С. 17.

Поэтому особое внимание уделяется маркетингу, дизайну, эстетике товара. Дифференциация продуктов за счет использования нематериальных активов является основным средством повышения стоимости товара и получения конкурентного преимущества. В результате происходит потребление не полезных качеств товара, но его бренда.

Именно товарный знак становится определяющим фактором принадлежности к конкретной группе потребителей. Соответственно, изменяется содержание правомочий правообладателя товарного знака. С одной стороны, он используется для обозначения и отграничения своего товара от продукции других производителей. С другой – сам товарный знак позволяет продавцу рекомендовать клиенту, что он должен приобрести, т.е. спрос формируется не из-за качества товара, а из-за его имени.

Согласно ст. 1477 ГК РФ товарный знак – это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц. Данная дефиниция не отражает всей полноты исключительных прав, которое дает их владельцам обладание товарным знаком. Он не просто индивидуализирует продукцию; основной целью брендирования становится обозначение репутации товара с целью придания определенного статуса его владельцу. Происходит преобразование товара в источник чувственных впечатлений, самовыражения, а точнее, в символ статуса. Более того, с помощью товарного знака устанавливается причастность покупателя к определенным ценностям. При этом создаётся угроза подмены идеалов, ассоциированных с продукцией на стадии её появления. Например, товар, изначально позиционированный как улучшающий здоровье, может содержать вредные ингредиенты (например, сахаросодержащие напитки, протеиновые батончики).

Ныне сложились необходимые предпосылки для изменения действующего законодательства, направленное на дополнение правового статуса владельца интеллектуальных прав. Подлежит развитию подход, согласно которому бренд не только предоставляет исключительные права, но и закрепляет ответственность за возможный вред, нанесенный окружающей среде и социальным отношениям при производстве продукции.

Здесь же возникает вопрос об обладании потребителем полной информацией о возможности нарушения прав человека на любой стадии производственно-сбытовой цепочки. Реализация такого права возможна с помощью организации системы отчетности, которая отражала бы не только финансово-экономические показатели, но и иные индикаторы, определяемые экспертами в различных областях. По аналогии с международными стандартами финансовой отчетности следует обозначить проблему стандартов экологической, социальной и иных видов отчетности. Юридическое закрепление возможности отслеживать полную информацию по товарному знаку будет потенциально способствовать сглаживанию некоторых существенных рисков общества потребления.

Астротурфинг как проявление недобросовестного маркетинга

К проявлениям общества потребления, повлиявшим на правоприменительную практику, необходимо отнести новые маркетинговые стратегии. Их использование во многом обусловлено фактом участия транснациональных корпораций в макроэкономических процессах. Все чаще крупные компании заказывают исследования с целью ввести в заблуждение потребителей относительно качественных характеристик товара. Так, фирма «Кока-Кола» для максимизации продаж заключила серию договоров на проведение исследовательской работы в области здорового питания с ведущими университетами США и Канады (Вашингтонский университет, Колорадский Университет, Университет Южной Каролины и др.)[13]. Техническое задание ставило целью доказать, что сладкие газированные напитки не наносят вреда здоровью. По условиям договоров заказчик имел право отслеживать все промежуточные этапы работы, просматривать и вносить правки в научные статьи, приостанавливать или прекращать финансирование по своему усмотрению. Основным выводом, содержащимся в заказных статьях, стал тезис о том, что снижение уровня потребления вредных продуктов малоэффективно при борьбе с ожирением, а главной причиной проблем со здоровьем является недостаточное посещение фитнесс-клубов[14]. Финансирование исследований составило более 1.5 млн долл. и было прекращено после огласки и противостояния со стороны общественности.

Аналогичную деятельность проводят корпорации в сфере быстрого питания, производства медикаментов и табачной продукции. В ответ на принятие Закона против табака в США «Филип Моррис» и другие табачные производители создали Национальный альянс курильщиков, который проводил активную общественную кампанию с целью преувеличить массовую поддержку прав курильщиков.

---

[13] См.: *Steele S., Gary Ruskin G., McKee M., Stuckler D.* “Always read the small print”: a case study of commercial research funding, disclosure and agreements with Coca-Cola // Journal of Public Health Policy. 2019. Vol. 39. P. 1–13.

[14] См.: *Ferdman R.A.* We don’t need to drink less soda, according to research funded by Coca-Cola [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2015/08/11/the-worlds-largest-seller-of-sugary-drinks-is-telling-people-how-to-lose-weight/ (дата обращения: 01.09.2019).

Альянс добился успеха в противодействии законопроектам об ограничении курения[15].

Перечисленные случаи являются примерами явления «астротурфинг» (англ. *astroturfing*), которое представляет собой финансирование необъективных исследований в целях формирования искаженного общественного мнения ради увеличения прибыли конкретных компаний. Термин происходит от названия искусственного покрытия "Astro Turf", эмитирующего настоящую траву и дёрн. Методы астротурфинга разнообразны. Это не только искаженные результаты научных изысканий, но и создание нескольких страниц в социальных сетях, чтобы публиковать определенные отзывы о продукте; необъективные рекомендации известных блогеров, экспертов, аналитиков (если они обусловлены получением бесплатных товаров или услуг). Эксперты по интеллектуальному анализу данных из Университета Иллинойса подсчитали, что около трети всех отзывов потребителей в Интернете являются поддельными[16].

В связи с распространением технологий астротурфинга проблема становится объектом правового регулирования в разных странах. Федеральная торговая комиссия США разработала Правила использования положительных отзывов в целях рекламы[17]. Реклама, согласно указанным Правилам, должна помогать делать осознанный выбор, доводить до потребителей объективные рекомендации. Их искажение для увеличения прибыли наказывается штрафом в размере 16 000 долл. На основании этого правового акта была удовлетворена жалоба по обвинению компании "Apple" в недобросовестной рекламе своих видеоигр с использованием учетных записей iTunes, обзоры в которых создавали у читателей впечатление, будто они были написаны незаинтересованными потребителями[18]. Компанию, помимо прочего, обязали удалить все отзывы рекламного характера, созданные с использованием технологии астротурфинга.

Европейский Союз выпустил Директиву «О недобросовестных коммерческих практиках»[19], согласно ст. 6 которой размещение любых платных материалов в блогах и средствах массовой информации требует раскрытия сведений об их спонсоре. Кроме того, запрещается введение потребителей в заблуждение сообщениями о том, что якобы автор является постоянным покупателем определенного товара. Положения Директивы были имплементированы законодательством ряда государств. Соединенное Королевство приняло Положение о защите прав потребителей от недобросовестной торговли, которое запрещает ложно представлять себя в качестве потребителя[20]. Нарушение этой нормы может повлечь существенный штраф или лишение свободы сроком до двух лет. В Австралии противодействие астротурфингу осуществляется с помощью Потребительского кодекса Австралии (ст. 18), который устанавливает штрафы и другие санкции[21].

Обзор зарубежного законодательства по противодействию астротурфингу позволяет сформулировать вывод о некотором отставании нормативных актов о защите конкуренции и антимонопольном регулировании в Российской Федерации в условиях новых вызовов со стороны недобросовестных игроков рынка. В России порядок размещения рекламы в блогах не урегулирован, отсутствует концепция административного наказания за недобросовестное поведение производителей в этой области, требуются соответствующие изменения в Федеральном законе от 22 февраля 2006 г.[22]

Особенности изменения законотворческой и правоприменительной практики в Российской Федерации

В отечественной законотворческой практике встречаются отсылки к проблематике консюмеризма, но, как правило, только на стадии возникновения правового акта. Например, 12 марта 2019 г. в Государственной Думе рассматривался проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 14 и 15 Федерального закона "О рекламе"»[23],

---

[15] См.: *Givel M.* Consent and Counter-Mobilization: The Case of The National Smokers Alliance // Journal of Health Communication. 2007. No. 12(4). P. 339–357.

[16] См.: *Streitfeld D.* The Best Book Reviews Money Can Buy // The New York Times. 25.08.2012. P. 14–16.

[17] См.: Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.ftc.gov/news-events/media-resources/truth-advertising/ (дата обращения: 01.09.2019).

[18] См.: *Gross G.* FTC settles complaint about fake video game testimonials. Reuters. 26.08.2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.reuters.com/article/urnidgns852573c4006938/ (дата обращения: 01.09.2019).

[19] Directive 2005/29/Ec Of The European Parliament And Of The Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council ('Unfair Commercial Practices Directive') [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005L0029 (дата обращения: 01.09.2019).

[20] См.: Consumer Protection from Unfair Trading Regulations No. 1277 of 27 May 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/1277/pdfs/uksi_20081277_en.pdf (дата обращения: 01.09.2019).

[21] См.: *Malbon J.* Taking Fake Online Consumer Reviews Seriously // Journal of Consumer Policy. 2013. No. 36 (2). P. 139–157.

[22] См.: СЗ РФ. 2006. № 12, ст. 1232.

[23] См.: Система обеспечения законодательной деятельности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://sozd.duma.gov.ru/bill/227130-7 (дата обращения: 29.09.2019).

согласно которому ограничивалось время передачи рекламы по радио и телевидению. Авторы законопроекта в пояснительной записке указали на то, что «реклама формирует в России общество потребления, внушая, что основной целью человеческой жизни является приобретение дорогостоящих вещей, отодвигая духовные и культурные ценности на второй план»[24]. Основные претензии законодатели высказывали по поводу рекламы предметов роскоши, которые остаются недоступны большинству населения. Отмечалось, что реклама формирует современного человека, выходя за рамки потребительских интересов и вторгаясь в определенную систему мировоззренческих идей. С такой точкой зрения не согласилось Правительство РФ, которое дало отрицательный отзыв на законопроект, пояснив что «реклама является основным видом дохода телеканалов и этот доход позволяет создавать телепередачи, внедрять современные технологии, увеличивать охват аудитории...»[25]. В итоге законопроект был отклонен.

Рассмотрение указанного законопроекта поставило вопросы о коллизии конституционно-правовых ценностей в контексте проблем общества потребления. С одной стороны, выступает ценность свободы экономической деятельности (ст. 8 Конституции РФ), с другой – необходимость защиты детства (ст. 38 Конституции РФ). Эта сфера, несомненно, относится к ключевым интересам, ради которых могут быть ограничены экономические права в соответствии со ст. 55 Конституции РФ. Вопросы о пределах вмешательства государства в экономические отношения физических и юридических лиц ради общественных интересов выходят на первый план в правовом регулировании.

Не случайно Федеральный закон «О рекламе» содержит несколько важных положений о запрете на создание у несовершеннолетних впечатления о том, что обладание рекламируемым товаром ставит их в предпочтительное положение перед их сверстниками или формирование комплекса неполноценности у детей, не обладающих рекламируемым товаром. На основе этой нормы складывается осторожная практика антимонопольных и судебных органов по ограничению некоторых аспектов рекламы. Например, решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю от 17 апреля 2015 г. № 19 признана ненадлежащей реклама детских ювелирных украшений. Контролирующий орган пришел к выводу, что совокупность текста и детского голоса создает искаженное представление о доступности товара для семьи с любым уровнем достатка и что обладание рекламируемым товаром ставит их в предпочтительное положение перед сверстниками[26]. В другой рекламе, направленной на детей младшего школьного возраста, предлагалось приобрести дорогостоящий планшет, который якобы сделает ребенка успешным и умным. Согласно выводам экспертов по делу, подобная реклама способствует формированию комплекса неполноценности у несовершеннолетних, не обладающих предлагаемым товаром[27].

Подобные решения не всегда поддерживаются общеотраслевыми принципами в других сферах права. Непоследовательность государственных органов наглядна при регулировании рынка предметов роскоши. Культ внешней красоты и ухоженности обусловил стремительный рост выручки у производителей косметики, духов, дизайнерской одежды и аксессуаров. Значительно повысились продажи яхт, личных самолетов и гоночных автомобилей. Россия не первый год входит в топ-10 крупнейших стран по потреблению предметов роскоши. Самым удивительным здесь является тот факт, что одними из основных потребителей роскоши в Российской Федерации являются государственные служащие. По данным журнала Forbes, в 2018 г. сто самых богатых представителей федеральных органов власти задекларировали доход более 71 млрд руб.[28] Становится очевидно, что дальнейшее развитие общества немыслимо без правового и общественного контроля над мотивирующими выплатами чиновникам и должностным лицам государственных корпораций, без развития институтов социальной ответственности бизнеса и т.п.

Значительная часть рынка потребления роскоши приходится на федеральные и региональные органы власти, государственные корпорации. Правовые меры противодействия в этой сфере выглядят недостаточными: в утвержденных Правительством РФ Общих правилах определения требований к закупаемым отдельным видам товаров содержится запрет на закупку продукции, «которая имеет избыточные эстетические и функциональные потребительские свойства или является предметами роскоши»[29]. Но,

[24] См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 14 и 15 Федерального закона “О рекламе”» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://sozd.duma.gov.ru/bill/227130-7 (дата обращения: 29.09.2019).

[25] Официальный отзыв Правительства РФ на проект федерального закона № 227130-7 «О внесении изменений в статьи 14 и 15 Федерального закона “О рекламе”» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://sozd.duma.gov.ru/bill/227130-7 (дата обращения: 29.09.2019).

[26] См.: URL: http://solutions.fas.gov.ru (дата обращения: 29.09.2019).

[27] См.: Постановление Федеральной антимонопольной службы России от 11.12.2015 г. по делу № 4-14.3-1239/00-08-15 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://solutions.fas.gov.ru (дата обращения: 05.09.2019).

[28] См.: Власть и деньги – 2019. Рейтинг доходов госслужащих [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.forbes.ru/ratings (дата обращения: 29.09.2019).

[29] См.: постановление Правительства РФ от 02.09.2015 г. № 926 «Об утверждении Общих правил определения требований к закупаемым заказчиками отдельным видам товаров, работ, услуг (в том числе предельных цен товаров, работ, услуг)» // СЗ РФ. 2015. № 37, ст. 5141.

хотя подобные положения были ретранслированы законодательством субъектов Российской Федерации, случаи потребления предметов роскоши должностными лицами органов власти и государственных корпораций носят системный характер. Одна из главных проблем здесь заключается в отсутствии четких критериев отнесения товаров к предметам роскоши. В 2017 г. был рассмотрен законопроект о запрете закупок получателями бюджетных средств и юридическими лицами с государственным участием легковых автомобилей дороже 2 млн руб.[30] Постановлением Государственной Думы ФС РФ от 21 марта 2019 г.[31] законопроект был отклонен, поскольку меры по ограничению приобретения предметов роскоши, содержащиеся в нем, признаны «избыточными».

Неудачно также заканчивались попытки повышения налогов на приобретение предметов роскоши или попыток введения обязательного безналичного расчета для договоров купли-продажи «люксовых» товаров. Следует вспомнить, что при принятии Налогового кодекса РФ осуществлялся выбор среди нескольких альтернативных вариантов. Одним из них был проект[32], который предполагал прогрессивную систему акцизов на предметы роскоши и соответствующую систему налогов на потребление. Подобная система налогообложения предметов роскоши действует в десятках развитых и развивающихся государств. В Соединенном Королевстве, Италии, США, Франции, Хорватии она обеспечивает значительную часть поступлений в бюджет.

Налоговое право является отраслью, которая выполняет не только фискальную, но и регулятивную функцию. В обществе потребления вторая функция приобретает актуальное значение. Согласно Закону Энгеля доля предметов роскоши в структуре потребления увеличивается пропорционально росту доходов. Чем ниже доход, тем выше удельный вес расходов на еду, повседневную одежду и предметы первой необходимости. Ситуация, при которой налоговая ставка для многодетных семей за чертой бедности и для долларовых миллиардеров не различается, говорит о коррозии системы конституционно-правовых принципов в этой сфере; влечет социальные и демографические риски.

В большинстве зарубежных стран применяется многоступенчатая шкала налогообложения доходов со ставкой до 65%: ФРГ – до 45%, Франция – до 41%, Италия – до 43%, Япония – до 50%, Швеция – до 57%, КНР – до 45% и т.д.[33] Вопрос о переходе от плоской шкалы к прогрессивному налогообложению доходов физических лиц требует научного исследования, так как является одним из факторов стабильного развития общества. Разработка новой концепции Налогового кодекса РФ с пяти- или шестиступенчатой шкалой и ставкой до 50–60% является задачей широкого круга экспертов с учетом правовых, экономических и социальных факторов. В то же время необлагаемый минимум дохода должен быть установлен для многодетных семей с низким достатком в целях выполнения задач по сохранению численности населения. Отказ от идеи прогрессивного налогообложения доходов, а также отсутствие в Российской Федерации прозрачной системы налогообложения предметов роскоши являются примерами нарушения социальной справедливости.

Заключение и выводы

Проведенное исследование социально-экономических проявлений эпохи потребления констатирует необходимость дальнейшего смещения акцентов с частноправовых методов регулирования к широкому использованию ряда принудительных инструментов. Проблема переосмысления баланса частных и общественных интересов обусловлена угрозами социальной разобщенности, экологической и потребительской безопасности. Состояние законодательного регулирования общественных отношений не всегда обеспечивает эффективное противодействие современным вызовам. Применения исключительно отраслевых мер в этой сфере недостаточно.

Комплексное разрешение отдельных вопросов защиты прав человека с учетом общего блага возможно с использованием методов холистической концепции правового регулирования. Методологический холизм (от др.-греч. ὅλος – целый, цельный) в юридической науке обладает двумя основными преимуществами: отказ от узкоотраслевого решения проблемы и приоритет общественных интересов над частными. Например, в Швеции в рамках борьбы с чрезмерным потреблением с целью стимулирования ремонта товара, а не новых покупок был снижен налог на добавленную стоимость с 25% до 12% для организаций, занимающихся ремонтом технически сложных товаров. Таким образом, проблема противодействия глобальным рискам не замыкается в частных отраслях права, а становится одним из направлений общего перехода к экономике замкнутого цикла, что является неизбежной тенденцией.

---

[30] См.: проект федерального закона № 343329-7 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://sozd.parlament.gov.ru/ (дата обращения: 01.09.2019).

[31] См.: постановление ГД ФС РФ от 21.03.2019 г. № 5885-7 ГД «О проекте федерального закона № 343329-7 “О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2019. № 12, ст. 1292.

[32] См.: *Борзунова О.А.* Налоговый кодекс Российской Федерации: генезис, история принятия и тенденции совершенствования. М., 2010. С. 46.

[33] См.: *Осипова Е.С.* Прогрессивное налогообложение доходов как условие социальной справедливости // Налоги. 2016. № 1. С. 10–16.

Другими проявлениями холистического подхода можно признать активное вмешательство государственных органов в дела по защите экологических и потребительских прав человека. В зарубежных государствах все чаще крупные транснациональные корпорации вынуждены платить колоссальные штрафы за «антиконкурентные практики»[34]. Так трансформируется правоприменительная практика на базе нового подхода к иерархии правовых принципов, в которой принцип недопустимости вмешательства в частные дела отступает перед принципами добросовестности, запрета на злоупотребление правом, сохранения окружающей среды и социальной стабильности. Россия пока отстает от других государств в данной сфере, а расследование нарушений транснациональными корпорациями зачастую носит формальный характер. Подобное противодействие не является нарушением принципа свободы экономической деятельности, т.к. защита окружающей среды или прав потребителей при холистическом методе правового регулирования нацелена на препятствие разорению широких слоев населения. Повышение же покупательской способности граждан, помимо достижения социальных целей, способствует созданию благоприятного экономического и инвестиционного климата в государстве.

Сложность проблем, вызванных преобразованиями в торговых, финансовых, гражданских и иных отношениях, предполагает их решение в следующих сферах юриспруденции.

1. Теория и философия права. В этой области подлежит глубокому исследованию вопрос об отходе от либерально-индивидуалистической парадигмы с ее приоритетом частных интересов над общественными. Представляется, что основой аксиологической системы должно стать развитие таких конституционно-правовых ценностей, как общее благо, труд, образование, правосознание, защита окружающей среды, стремление к социальной справедливости, взаимоуважение в обществе.

2. Публичные отрасли права. Целесообразно рассмотреть вопрос о внесении в Уголовный кодекс РФ новых составов преступлений для лиц, использующих стратегию планового устаревания, которая повлекла тяжелые последствия для общественно значимых интересов; о повышении ответственности за экологические преступления; о расширении случаев привлечения к «проникающей ответственности» и т.д.

Разработка новой концепции Налогового кодекса РФ с многоступенчатой прогрессивной шкалой доходов, а также повышение налога при покупке предметов роскоши будет способствовать сглаживанию некоторых существенных рисков современности.

С точки зрения правоприменительной практики необходимо расширение компетенции государственных органов (Роспотребнадзора, антимонопольной службы) по противодействию астротурфингу, афлюенции, плановому устареванию и т.п. В то же время очевидно, что дальнейшее развитие государства немыслимо без общественного контроля над отдельными аспектами деятельности органов государственной власти (над мотивирующими выплатами чиновникам, закупками для государственных нужд), без развития институтов социальной ответственности бизнеса.

3. Частное право. В рамках противодействия рискам общества потребления требуется разработка новых принципов ответственности за скрытые дефекты, информационную асимметрию; активное использование публичных методов регулирования в гражданско-правовых отношениях. Ряд изменений должны произойти в сфере государственного и муниципального заказа (обязанность государственных заказчиков закупать ремонтоспособную продукцию с длительным сроком гарантии) и т.д.

Разрешение проблем эффективной защиты прав человека в обществе потребления предполагает комплексный подход, включающий разработку системной правовой базы и создание возможностей для ее применения. Повышенные требования предъявляются к «сильным» участникам рынка – производителям товара, которые должны действовать на основе принципов добросовестности, обеспечения высокого качества продукции, экологической и потребительской безопасности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бодрийяр Ж.* Общество потребления: его мифы и структуры. М., 2006.
2. *Борзунова О.А.* Налоговый кодекс Российской Федерации: генезис, история принятия и тенденции совершенствования. М., 2010. С. 46.
3. *Осипова Е.С.* Прогрессивное налогообложение доходов как условие социальной справедливости // Налоги. 2016. № 1. С. 10–16.
4. *Смит Г.* Оценка товарных знаков. М., 2010. С. 17.
5. *Drozdiak N.* Alphabet's Google Responds to EU Antitrust Fine // Wall Street Journal. 30.10.2018. URL: https://www.wsj.com/articles/alphabets-google-responds-to-eu-antitrust-fine-1509388512 (дата обращения: 25.09.2019).
6. *Ferdman R.A.* We don't need to drink less soda, according to research funded by Coca-Cola [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.washing-

[34] *Drozdiak N.* Alphabet's Google Responds to EU Antitrust Fine // Wall Street Journal. 30.10.2018. URL: https://www.wsj.com/articles/alphabets-google-responds-to-eu-antitrust-fine-1509388512 (дата обращения: 25.09.2019).

tonpost.com/news/wonk/wp/2015/08/11/the-worlds-largest-seller-of-sugary-drinks-is-telling-people-how-to-lose-weight/ (дата обращения: 01.09.2019).

7. *Givel M.* Consent and Counter-Mobilization: The Case of The National Smokers Alliance // Journal of Health Communication. 2007. No. 12 (4). P. 339–357.
8. *Graaf J., Naylor T., Wann D.* Affluenza: The All-Consuming Epidemic. San Francisco, Berrett-Koehler, 2002.
9. *Gross G.* FTC settles complaint about fake video game testimonials. Reuters. 26.08.2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.reuters.com/article/urnidgns852573c4006938/ (дата обращения: 01.09.2019).
10. *Malbon J.* Taking Fake Online Consumer Reviews Seriously // Journal of Consumer Policy. 2013. No. 36 (2). P. 139–157.
11. *Neil M.* Affluenza' teen on probation for fatal crash is sent to pricey rehab [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.abajournal.com/news/article/affluenza (дата обращения: 29.06.2019).
12. Staff Report on the Development and Structure of the U.S. Electric Lamp Industry. Federal Trade Commision (1980) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/ (дата обращения: 25.09.2019).
13. *Steele S., Gary Ruskin G., McKee M., Stuckler D.* "Always read the small print": a case study of commercial research funding, disclosure and agreements with Coca-Cola // Journal of Public Health Policy. 2019. Vol. 39. P. 1–13.
14. *Streitfeld D.* The Best Book Reviews Money Can Buy // The New York Times. 25.08.2012. P. 14–16.

REFERENCES

1. *Baudrillard J.* Consumer society: its myths and structures. M., 2006 (in Russ.).
2. *Borzunova O.A.* The Tax Code of the Russian Federation: genesis, history of adoption and trends of improvement. M., 2010. P. 46 (in Russ.).
3. *Osipova E.S.* Progressive taxation of income as a condition of social justice // Taxes. 2016. No. 1. P. 10–16 (in Russ.).
4. *Smith G.* Evaluation of trademarks. M., 2010. P. 17 (in Russ.).
5. *Drozdiak N.* Alphabet's Google Responds to EU Antitrust Fine // Wall Street Journal. 30.10.2018. URL: https://www.wsj.com/articles/alphabets-google-responds-to-eu-antitrust-fine-1509388512 (accessed: 25.09.2019).
6. *Ferdman R.A.* We don't need to drink less soda, according to research funded by Coca-Cola [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2015/08/11/the-worlds-largest-seller-of-sugary-drinks-is-telling-people-how-to-lose-weight/ (accessed: 01.09.2019).
7. *Givel M.* Consent and Counter-Mobilization: The Case of The National Smokers Alliance // Journal of Health Communication. 2007. No. 12 (4). P. 339–357.
8. *Graaf J., Naylor T., Wann D.* Affluenza: The All-Consuming Epidemic. San Francisco, Berrett-Koehler, 2002.
9. *Gross G.* FTC settles complaint about fake video game testimonials. Reuters. 26.08.2010 [Electronic resource]. – Access mode: URL: https://www.reuters.com/article/urnidgns852573c4006938/ (accessed: 01.09.2019).
10. *Malbon J.* Taking Fake Online Consumer Reviews Seriously // Journal of Consumer Policy. 2013. No. 36 (2). P. 139–157.
11. *Neil M.* Affluenza' teen on probation for fatal crash is sent to pricey rehab [Electronic resource]. – Access mode: URL: http://www.abajournal.com/news/article/affluenza (accessed: 29.06.2019).
12. Staff Report on the Development and Structure of the U.S. Electric Lamp Industry. Federal Trade Commision (1980) [Electronic resource].– Access mode: URL: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/ (accessed: 25.09.2019).
13. *Steele S., Gary Ruskin G., McKee M., Stuckler D.* "Always read the small print": a case study of commercial research funding, disclosure and agreements with Coca-Cola // Journal of Public Health Policy. 2019. Vol. 39. P. 1–13.
14. *Streitfeld D.* The Best Book Reviews Money Can Buy // The New York Times. 25.08.2012. P. 14–16.

Сведения об авторе

ЛИХТЕР Павел Леонидович –
кандидат юридических наук, доцент кафедры частного и публичного права Пензенского государственного университета;
440026 г. Пенза, ул. Красная, д. 40

Authors' information

LIKHTER Pavel L. –
PhD in Law, associate Professor of the Department of private and public law of the Penza state University; 40 Krasnaya str., 440026, Penza, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 135–150
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 135–150

ЭНЕРГЕТИКА И ПРАВО

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРОВ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ НА РОЗНИЧНЫХ РЫНКАХ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ

© 2021 г. А. В. Габов*, Л. И. Черкесова**

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

**E-mail: gabov@igpran.ru*
***E-mail: L5060412@mail.ru*

Поступила в редакцию 27.01.2021 г.

Аннотация. Статья посвящена исследованию действия конституционного принципа свободы договора на договорные отношения энергосбытовых организаций и потребителей электрической энергии на розничных рынках электроэнергии. Рассмотрены доктринальные подходы к пониманию конституционных принципов, их соотношению и взаимному влиянию, являющихся основой изучения поставленного в исследовании вопроса. Выводы авторов строятся на анализе: законодательства об электроэнергетике, в части регулирования правоотношений на розничных рынках электроэнергии; режимов деятельности энергосбытовых организаций; конструктивных особенностей договоров энергоснабжения и купли-продажи электроэнергии; императивных положений законодательства об электроэнергетике в договорных правоотношениях, во взаимосвязи с доктринальными подходами к реализации принципа свободы договора. Сформулирован вывод о том, что доктринальные принципы свободы договора на розничных рынках электроэнергии при заключении договоров купли-продажи электрической энергии и энергоснабжения действуют в двух проявлениях как в полном объеме, так и с учетом необходимых ограничений (особенностей, изъятий), связанных прежде всего с соблюдением конституционного принципа социального государства.

Ключевые слова: свобода договора, публичный договор, электроэнергетика, договор купли-продажи, энергоснабжение, энергосбытовая организация, гарантирующий поставщик, розничный рынок электроэнергии.

Цитирование: *Габов А.В., Черкесова Л.И.* Реализация принципа свободы договора при заключении договоров купли-продажи электрической энергии на розничных рынках электроэнергии // Государство и право. 2021. № 7. С. 135–150.

DOI: 10.31857/S102694520016186-5

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE CONCLUSION OF CONTRACTS FOR THE PURCHASE AND SALE OF ELECTRIC POWER IN RETAIL ELECTRICITY MARKETS

© 2021 A. V. Gabov*, L. I. Cherkesova**

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

**E-mail: andrey.gabov.00@mail.ru*
***E-mail: L5060412@mail.ru*

Received 27.01.2021

Abstract. The article is devoted to the study of the constitutional principle of the constitutional principle of the freedom of contract for contractual relations between energy distribution organizations and consumers of electric energy in retail electricity markets. Doctrinal approaches to understanding constitutional principles, their relationship and mutual influence, which are the basis of the study of the question posed in the study, are considered. The authors' conclusions are based on analysis: legislation on electricity, in terms of regulation of legal relations in retail electricity markets; Energy distribution regimes; the design of power supply contracts and electricity purchases; imperative provisions of the electricity legislation in contractual relations. As a result, it is concluded that the doctrinal principles of contract freedom in retail electricity markets, when contracting the purchase and sale of electricity and energy supply, operate in two of its manifestations, both in full and taking into account the necessary restrictions (features, exemptions) related, first of all, to the constitutional principle of the social state.

Key words: freedom of contract, electricity, sales contract, energy supply, energy distribution organization guaranteeing supplier, retail electricity market.

For citation: *Gabov, A.V., Cherkesova, L.I. (2021).* Implementation of the principle of freedom of contract in the conclusion of contracts for the purchase and sale of electric power in retail electricity markets // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 135–150.

1. Установленный Конституцией РФ принцип свободы экономической деятельности (ст. 8) – фундамент для формулирования основ гражданского законодательства. Среди таких основ – принцип свободы договора. Как неоднократно отмечалось в правовых позициях Конституционного Суда РФ[1], *из смысла конституционных норм о свободе в экономической сфере вытекает конституционное признание свободы договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина*. Соответствующие выводы в полной мере касаются юридических лиц – Конституционный Суд РФ подчеркивает, что конституционные права человека и гражданина распространяют свое действие и на юридических лиц в той части, в которой по своей сути могут быть применимы[2].

Гражданский кодекс РФ в развитие соответствующих конституционных положений признает свободу договора одним из основных начал гражданского законодательства (ст. 1). В Гражданском кодексе РФ свобода описывается через следующие возможности (права) субъекта гражданского права[3]: самостоятельность (по своей воле и в своем интересе) в решении о вступлении в правоотношение (право решать, заключать договор или не заключать его)[4] (ст. 421); заключить как договор, поименованный в законе, так и непоименованный в нем, в т.ч. договор, содержащий элементы различных договоров (свобода выбора типа и вида – ст. 421); выбрать контрагента; определить условия (в т.ч. их содержание) договора (ст. 421); выбрать

[1] См.: постановления Конституционного Суда РФ: от 23.02.1999 г. № 4-П // СЗ РФ. 1999. № 10, ст. 1254; от 27.10.2015 г. № 28-П // СЗ РФ. 2015. № 45, ст. 6311.

[2] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.1996 г. № 20-П // СЗ РФ. 1997. № 1, ст. 197.

[3] В доктрине описание соответствующего принципа часто дается в виде «трех проявлений свободы договора» (свободы заключения договора, возможности заключать любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, свободы в определении условий) (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 121, 122; *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 63; и др.), хотя, как видно из Гражданского кодекса РФ, ими свобода не исчерпывается. В отдельных работах, напротив, используется широкий подход, когда указывается большее количество различных свобод (возможностей) (см., напр.: *Климова А.Н.* Принципы гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7; *Щетинкина М.Ю.* Реализация и ограничение действия принципа свободы договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8; *Пашацкая Л.В.* Принципы добросовестности и свободы договора в договоре розничной купли-продажи: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 11, 12); в правовых позициях судов свобода договора также часто рассматривается через различные свободы (права) (анализ см.: *Волос А.А.* Принципы обязательственного права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 64). Следует отметить, что в ряде работ свобода договора (виды свобод) анализируется в двух аспектах: свобода при вступлении в договорное отношение и свобода в процесс его исполнения (или «на стадии существования договорных отношений» (см., напр.: *Щетинкина М.Ю.* Указ. соч. С. 8; *Пашацкая Л.В.* Указ. соч. С. 10; *Манджиев А.Д.* Ограничения при реализации свободы договора: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 74).

[4] Этот элемент свободы договора также еще называют «свободой заключения договора» (см., напр.: *Климова А.Н.* Указ. соч. С. 7; *Анохина Ю.С.* Условия реализации свободы заключения договора в предпринимательских отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 10). В отдельных исследованиях, как можно понять, наличие этого элемента подвергается сомнению. Так, А.А. Волос полагает, что «не существует свободы заключить договор «вообще». По его мнению, «ГК РФ устанавливает свободу заключения договора, как предусмотренного, так и не предусмотренного законом, с определённым контрагентом (а с другим отказаться, если иное не запрещено законом), выбрать условия договора. То есть подразумевается свобода заключения конкретного договора с конкретным контрагентом, а также свобода выбора конкретных условий соглашения» (см.: *Волос А.А.* Указ. соч. С. 58).

форму договора[5]; прекратить (изменить) договорные отношения[6].

Устанавливая общий (генеральный) принцип свободы договора (в указанных основных, а также иных его проявлениях[7]), российское право тем не менее не определяет его как абсолютный, поскольку это имело бы отрицательные последствия, в т.ч. и отрицание свободы договора для наиболее слабых участников гражданских правоотношений[8]. Нельзя не согласиться с замечанием Ю.Л. Ершова о том, что «*юридические ограничения свободы договора призваны защитить свободу договора экономическую*»[9]. Большинство исследователей подчеркивают, что ограничения имеют целью защитить права и интересы экономически более слабой стороны правоотношения, а также публичные интересы[10]. Следует учитывать и то, что на стадии существования договорных отношений свобода договора одной стороны ограничена интересами и правами другой стороны договора[11]. Конституционный Суд РФ в Постановлении № 9-П от 6 июня 2000 г. № 9-П[12]. справедливо указывает, что «*свобода гражданско-правовых договоров в ее конституционно-правовом смысле предполагает соблюдение принципов равенства и согласования воли сторон*».

Возможность и условия ограничения соответствующего права закреплены ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, а конкретные примеры оснований и пределов таких ограничений формируются правовыми позициями Конституционного Суда РФ. К настоящему времени сложился устойчивый корпус правовых позиций Суда[13], определяющих требования к законодателю в части формулирования соответствующих ограничений.

Конституционный Суд РФ подчеркивает, что свобода договора, являясь конституционным принципом, в то же время на практике не должна порождать неприятие и принижение общечеловеческих ценностей и общепризнанных прав и свобод и, следовательно, не может быть абсолютной; при этом основы конституционного строя и законные интересы иных лиц находятся в приоритете, соответственно, свобода договора в целях их защиты может быть ограничена[14].

---

[5] Этот элемент не отражен в ст. 421 ГК РФ, однако должен быть выделен отдельно. В основе здесь находятся положения ст. 158 ГК РФ в части формы сделки, которые хотя и не содержат общего характера положения о праве субъекта гражданского права выбрать любую форму сделки, однако такое подразумевается всем содержанием данной статьи: согласно ее положениям сделки могут совершаться устно или в письменной форме (простой или нотариальной); кроме того, предусматривается возможность учета поведения лица (для оценки факта совершения устной сделки) и молчания. Применительно к договорам соответствующее положение нашло отражение в п. 1 ст. 434 ГК РФ, согласно которой договор может быть заключен *в любой форме, предусмотренной для совершения сделок*. Исходя из правовых позиций Конституционного Суда РФ (определения: от 29.05.2014 г. № 1075-О; от 29.01.2019 г. № 190-О; от 28.02.2017 г. № 400-О; от 28.02.2017 г. № 401-О), положения ст. 434 ГК РФ устанавливают одно из важнейших условий для заключения договора – выражение согласованной воли сторон и *направлены на обеспечение интересов сторон договора и достижение необходимой определенности* как в отношении условий заключаемого сторонами договора, так и в моменте заключения договора. Свободу выбора формы выделяют отдельные исследователи (см.: *Щетинкина М.Ю.* Указ. соч. С. 8; *Татаркина К.П.* Форма сделок в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009). К.П. Татаркина, рассматривая эту свободу как «принцип института сделки» указывает, что «принцип свободной формы» имеет четыре составляющие: самостоятельно избирать форму сделки, право изменять форму на более сложную, возможность установления недействительности как последствия несоблюдения простой письменной формы сделки, допустимость совершения волеизъявления способом, не предусмотренным законом (см.: *Татаркина К.П.* Указ. соч. С. 60).

[6] Этот элемент свободы договора выделяют отдельные авторы (см., напр.: *Анохина Ю.С.* Указ. соч. С. 32). Упоминание об этом элементе встречается и в некоторых судебных актах (см., напр.: постановление ФАС Московского округа от 10.08.2010 г. № КГ-А40/7356-10 по делу № А40-162163/09-98-1079). По существу, о свободе прекращения (расторжения) договора как части (элемента) свободы договора указывает в отдельных позициях и Конституционный Суд РФ (см.: постановление от 06.06.2000 г. № 9-П).

[7] Отдельные авторы справедливо подчеркивают, что невозможно «предложить закрытый список норм, отражающих суть договорной свободы. Более того, это противоречило бы смыслу свободы договора, так как её основная суть, главное предназначение – предоставить как можно больше свободы контрагентам» (см.: *Волос А.А.* Указ. соч. С. 63).

[8] Как справедливо отмечается в исследованиях, «абсолютное господство свободы в договорных отношениях привело бы лишь к антиподу свободы развития рыночных отношений: более сильные подчиняли бы своей воле волю тех участников договоров, кто слабее» (см.: *Ершов Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 5).

[9] *Ершов Ю.Л.* Указ. соч. С. 40, 41. Схожая мысль высказывалась и М.Ю. Козловой: «ограничения свободы договора не ущемляют права и интересы субъектов гражданских отношений, а напротив, обеспечивают их» (см.: *Козлова М.Ю.* Проблема свободы договора и антимонопольное законодательство Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 6).

[10] См., напр.: *Пашацкая Л.В.* Указ. соч. С. 136.

[11] Это отмечалось некоторыми исследователями (см.: *Козлова М.Ю.* Указ. соч. С. 9).

[12] См.: СЗ РФ. 2000. № 24, ст. 2658.

[13] См.: постановления Конституционного Суда РФ: от 18.02.2000 г. № 3-П; от 30.10.2003 г. № 15-П; от 14.11.2005 г. № 10-П; от 24.06.2009 г. № 11-П; от 03.02.2010 г. № 3-П; от 22.06.2010 г. № 14-П; от 13.07.2010 г. № 15-П; от 30.06.2011 г. № 14-П; и др.; определения Конституционного Суда РФ: от 06.06.2002 г. № 133-О; от 06.07.2010 г. № 929-О-О; и др.

[14] Конституционный Суд РФ в постановлениях от 23.02.1999 г. № 4-П и от 27.10.2015 г. № 28-П подчеркнул, что «конституционная свобода договора не является абсолютной, *не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод* (статья 55, часть 1, Конституции Российской Федерации) и может быть ограничена федеральным законом, однако лишь *в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц* (статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации)».

Возможность ограничения свободы договора основана на балансе различных, в т.ч. конкурирующих конституционных ценностей (принципов и норм). Поскольку принцип свободы договора – это продолжение принципа свободы экономической деятельности, то основным принципом-конкурентом, на основании которого чаще всего происходит ограничение свободы договора, является принцип социального государства (ст. 7 Конституции РФ)[15], причем понимаемый (толкуемый) весьма широко. Принцип социального государства является одним из принципов, установленных гл. 1 Конституции РФ, составляющих основы конституционного строя. При этом именно защита основ конституционного строя в иерархии оснований ограничения конституционных прав и свобод, содержащихся в ст. 55 Конституции РФ, занимает лидирующее место. Вместе с тем, исходя из природы договорных отношений и учитывая, что ограничение свободы договора основывается не только на защите слабой стороны, но и на публичных интересах государства, можно сделать вывод о том, что не только принцип социального государства, но и необходимость реализации некоторых других конституционных положений может ограничивать свободу договора.

К примеру, одним из ограничителей может стать требование об обеспечении безопасности (во всех ее видах); безопасность – комплексная категория[16]; выделяется множество ее видов (экономическая, военная, экологическая и др.). Государство является гарантом безопасности, поддержание которой имеет целью и результатом стабильность общественного развития, исключение критических рисков; соответственно, с учетом соблюдения необходимого баланса иных конституционных принципов, государство, основываясь на целях поддержания безопасности, также может вводить определенные ограничения свободы договора (к примеру, посредством введения императивных норм действующих при размещении оборонного заказа, заключении контракта на поставку товаров для государственных нужд, при ввозе и вывозе продукции, запрет либо ограничение оборота отдельных видов товаров (оборотоспособности) и т.д.).

Таким же ограничителем свободы договора может выступать конституционное требование о запрете (недопустимости) монополизации и недобросовестной конкуренции, поскольку при определенных экономических условиях могут пострадать права потребителей (отсутствие права выбора); государство в подобных ситуациях может и должно вводить ограничения свободы договора для поддержания добросовестной конкуренции и реального обеспечения свободы экономической деятельности[17].

Подход Конституционного Суда РФ[18] в части ограничений заключается в следующем: при введении ограничений государство должно соблюдать баланс публично-правовых и частноправовых интересов; цели ограничений должны быть юридически и социально оправданы, и основываться на защите конституционных ценностей; вводимые ограничения должны быть пропорциональны, соразмерны и необходимы; ограничения права не должны искажать существо и содержание права; ограничительные предписания должны быть однозначно сформулированы и не допускать произвольного толкования.

В общих положениях Гражданского кодекса РФ о договорах ограничение свободы договора проявляется в следующем: во-первых, в установлении возможностей ограничений свободы вступления в договорные отношения – обязанность заключить договор может быть предусмотрена Гражданским кодексом РФ или иным федеральным законом (п. 1 ст. 421). Соответствующее правило нужно рассматривать и как ограничение свободы выбора контрагента; во-вторых, в части ограничения в определении условий договора – содержание условия может быть предписано законом или иными правовыми актами (п. 4 ст. 421) и цены договора – в предусмотренных законом случаях цены, тарифы подлежат государственному регулированию (ст. 424 ГК РФ). Кроме того, свобода выбора условий и формулирования их содержания ограничена ст. 422 ГК РФ

[15] См.: *Гаджиев Г.А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013; *Габов А.В.* Баланс конституционных принципов свободы экономической деятельности и социального государства (на примере правовых позиций Конституционного Суда): сб. науч.-практ. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М., 2015. С. 109–127; *Его же.* Баланс конституционно защищаемых ценностей интересов как условие реализации социальных гарантий // Право и социальное развитие: новая гуманистическая иерархия ценностей. М., 2015. С. 31–46; *Его же.* Баланс конституционных принципов в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. «Конституция: единство, стабильность, процветание», посвященной 20-летию Конституции Республики Казахстан (28–29 августа 2015 г.) / под общ. ред. И.И. Рогова, А.О. Шакирова, Е.Б. Сыдыкова. Астана, 2015. С. 212–224.

[16] См.: *Савенков А.Н.* Ценности Конституции РФ в изменяющемся мире // Государство и право. 2019. № 3. С. 10.

[17] См.: *Ершов Ю.Л.* Указ. соч. С. 38–46.

[18] См: постановления Конституционного Суда РФ: от 18.02.2000 г. № 3-П; от 30.10.2003 г. № 15-П; от 14.11.2005 г. № 10-П; от 24.06.2009 г. № 11-П; от 03.02.2010 г. № 3-П; от 22.06.2010 г. № 14-П; от 13.07.2010 г. № 15-П; от 30.06.2011 г. № 14-П; от 16.07.2018 г. № 32-П; от 11.02.2019 г. № 9-П; от 24.07.2020 г. № 40-П; и др.; определения Конституционного Суда РФ: от 06.06.2002 г. № 133-О; от 06.07.2010 г. № 929-О-О.

(согласно которой договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения[19]); в-третьих, в ограничении свободы выбора определения формы – п. 1 ст. 434 ГК РФ указывает, что для договора определенного вида может быть установлена законом определенная форма.

Наиболее ярко идея ограничения свободы договора в Гражданском кодексе РФ проявляется в таких гражданско-правовых институтах, как публичный договор (ст. 426) и договор присоединения (ст. 428).

В частности, основными характерными ограничительными признаками публичного договора (для лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность) являются: отсутствие права самостоятельного определения заключать или не заключать договор[20]; наличие запрета на выбор контрагента[21] и свободное определение условий и цены договора[22].

При принятии законодателем решения об отнесении договора к публичным решающее значение имеет характер предпринимательской деятельности, поскольку продажа товаров, выполнение работ и оказание услуг определенного содержания предполагают обязанность их осуществления в отношении любого обратившегося лица. Как правило, в законе, устанавливающем подобные ограничения, присутствует норма, указывающая на публичность соответствующего договора, а ограничение принципа свободы договора в данном случае проявляется в максимальной степени.

Договор присоединения – это в некотором роде «типовой договор», условия которого определяет лицо, осуществляющее продажу товаров, работ и услуг, а потребитель к данному договору присоединяется, не имея возможности повлиять на условия договора[23]. При этом данный «типовой договор» применяется в отношении неопределенного круга лиц. Слабой стороной в данных правоотношениях, безусловно, признается потребитель, поскольку сторона, определяющая условия такого договора в одностороннем порядке, формирует наиболее выгодные для себя позиции. Совершенно очевидно, что принцип свободы договора в отношении присоединяющейся стороны не действует (за исключением права выбора заключать или не заключать договор). В то же время в отношении слабой стороны договора законодательство содержит ряд защитных норм. Например, присоединяющаяся сторона наделена правом требовать расторжение или изменение договора, даже не противоречащего законодательству, в случае если данный договор для нее обременителен и при наличии возможности определять условия договора в предложенном виде поддержан бы не был[24].

Таким образом, отдельные социально-значимые составляющие договорных отношений, в целях защиты прав слабой, наименее защищенной стороны договора, подпадают под публичный контроль государства, и свобода договора ограничивается четко сформулированными законоположениями.

Помимо конкретных инструментов ограничения свободы договора, ее границами служат и общие положения гражданского законодательства о добросовестности поведения и запрете обхода закона (ст. 1, 10 ГК РФ).

---

[19] Эту статью в силу ее общего содержания можно использовать и для ограничения в части выбора формы договора.

[20] См.: п. 1 ст. 426 ГК РФ, согласно которому публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его *обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг*, *которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится* (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). *Отказ лица*, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, *от заключения публичного договора* при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы *не допускается*, за исключением случаев, предусмотренных п. 4 ст. 786 ГК РФ (п. 3 ст. 426 ГК РФ).

[21] Лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим лицом в отношении заключения публичного договора, за исключением случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами (п. 1 ст. 426 ГК РФ).

[22] В публичном договоре цена товаров, работ или услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории. Иные условия публичного договора не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения, за исключением случаев, если законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей (п. 2 ст. 426 ГК РФ).

[23] Договором присоединения признается договор, *условия которого определены одной из сторон* в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК РФ).

[24] Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (п. 2 ст. 428 ГК РФ).

Судебная практика[25] в части свободы договора развивает соответствующие нормативные требования, указывая, что: при заключении договора должны быть учтены права и намерения сторон, действия сторон должны быть разумны, добросовестны и справедливы; реализация принципа свободы договора не может нарушать законодательство, а также основополагающие принципы российского права.

2. Сделанные выводы в полной мере релевантны для договорных отношений между субъектами в сфере электроэнергетики в целом и между субъектами розничного рынка как части этой сферы в частности.

И тем не менее, делая такой вывод, следует отметить специфику отношений ее (эту сферу) составляющих, которая заключается в тесной зависимости между нормальным (надежным, бесперебойным, безаварийным) функционированием объектов электроэнергетики и безопасностью (как энергетической, содержание которой определяется Доктриной энергетической безопасности Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 13.05.2019 г. № 216[26], так и иными видами безопасности).

Очевидно, что такая зависимость – это следствие особой значимости энергетики для жизнеобеспечения общества[27]. В свою очередь, эта значимость есть проекция специфики объекта – электрической энергии – особого товара, как его называет ст. 3 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»[28] (далее – Закон об электроэнергетике).

Особенность электроэнергии обусловлена ее индивидуальными специфическими свойствами с точки зрения участия в товарообороте (которые подтверждаются и судебной практикой[29]): процесс производства и оборота электроэнергии непрерывен и не разделим, а также неразрывно связан со специализированным оборудованием; электроэнергию невозможно идентифицировать и визуализировать; электроэнергию нельзя вернуть; право собственности и другие вещные права в отношении электроэнергии применяются не в полном объеме[30].

И если три последних свойства оказывают непосредственное влияние на конструкцию договорных отношений, то первое – существенно отражается на уровне реализации принципа свободы договора в правоотношениях по обороту электроэнергии.

В частности, приобретение электроэнергии невозможно без услуги по передаче электроэнергии, которая (как это прослеживается из определения данного понятия в Законе об электроэнергетике[31])

---

[25] См.: постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»; постановление Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 г. № 17389/10 по делу № А28-732/2010-31/18; постановление Верховного Суда РФ от 19.05.2015 г. по делу № 306-АД15-4290, А57-14792/2014; решения Судебной коллегии по административным делам ВС РФ от 10.04.2019 г. № АКПИ19-21; от 11.09.2019 г. № АКПИ19-529; от 19.12.2018 г. № АКПИ18-1084; решение Верховного Суда РФ от 23.01.2019 г. № АКПИ18-836; апелляционные определения Апелляционной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 21.12.2018 г. № 60-АПГ18-8; от 27.06.2019 г. № АПЛ19-198; определения Верховного Суда РФ: от 22.06.2018 г. № 307-ЭС17-23678 по делу № А56-81210/2016; от 29.12.2018 г. № 309-ЭС18-21302 по делу № А60-45853/2017.

[26] См.: СЗ РФ. 2019. № 20, ст. 2421.

[27] См.: *Лисицын-Светланов А.Г.* Энергетическое право: задачи дальнейшего развития отрасли: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. «Правовое регулирование в сфере электроэнергетики и теплоснабжения». М., 2013. С. 10–15.

[28] См.: СЗ РФ. 2003. № 13, ст. 1177.

[29] Например, суд отмечает, что специфика электроэнергии как товара состоит в том, что согласно ст. 541 ГК РФ количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении, в связи с чем дата реализации электроэнергии населению может быть определена только в момент оплаты потребителем полученной электроэнергии (см.: постановление ФАС Центрального округа от 22.02.2006 г. по делу № А48-626/05-15). Судебная практика также говорит о физической сущности электроэнергии как товара, которая исключает образование нереализованных остатков товарной продукции и не позволяет выделить объем покупной электроэнергии в общем объеме энергопотребления конкретного абонента (потребителя) (см.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.11.2004 г. по делу № А26-4472/03-212). Кроме того, суд обращает внимание на специфику договора оказания услуг по передаче электрической энергии, а именно длящийся и непрерывный характер таких услуг (см.: постановления Девятого арбитражного апелляционного суда: от 26.07.2019 г. № 09АП-25062/2019 по делу № А40-286010/2018; от 21.05.2019 г. № 09АП-15676/2019-ГК по делу № А40-194736/2018; от 19.02.2019 г. № 09АП-3490/2019 по делу № А40-153132/2017).

[30] Отметим, что обычно выделяют и еще одно свойство – «невозможно сформировать значительный запас электроэнергии (см., напр.: *Свирков С.А.* Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии. М., 2013. С. 150; *Блинкова Е.В.* Гражданско-правовое регулирование снабжения товарами через присоединенную сеть: теоретико-методологические и практические проблемы единства и дифференциации. М., 2005. С. 164; *Корнеев С.М.* Договор энергоснабжения // Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов: учеб.: в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. Т. II, п/т. 1. С. 179). Однако в настоящее время с учетом развития науки и технологий выделение этого свойства можно поставить под сомнение.

[31] Услуга по передаче электроэнергии – комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, которые обеспечивают передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с обязательными требованиями и совершение которых может осуществляться с учетом особенностей, установленных п. 11 ст. 8 настоящего Федерального закона (ст. 3 Закона об электроэнергетике).

осуществляется посредством использования объектов электросетевого хозяйства[32].

При этом исторически сложилось, что услуга по передаче электрической энергии в большинстве случаев отнесена к сфере деятельности субъектов естественных монополий и соответственно конкурентные отношения в данном сегменте отсутствуют[33]. Учитывая, что электроэнергия фактически неотделима от технических средств, используемых для ее передачи, можно констатировать, что механизмы продажи электроэнергии напрямую зависят от уровня монополизации рынка.

Вышесказанное показывает, что, как отмечается исследователями, «отличительной особенностью энергетической отрасли является то, что в большинстве сегментов она объективно сталкивается с невозможностью обеспечить действие на рынке такой же конкуренции, какая существует в других отраслях экономики. Этим обусловливается необходимость сочетания частноправовых и публично-правовых элементов регулирования.., и соответственно правовое регулирование в сфере энергетики объективно испытывает большое влияние публично-правовых норм, имеющих императивный характер»[34]; отсюда понятны и возможные ограничения свободы договора.

Особая значимость электроэнергетики отражается в содержании нормативных положений, регулирующих отношения в сфере электроэнергетики (основа регулирования – Закон об электроэнергетике). Они представляют собой специфическую компоновку запретов, дозволений и позитивных обязываний, «начиненных» специальной терминологией, цель которых подчеркнуть приоритет публичных интересов над частными.

В основе регулирования лежит положение о том, что *электроэнергетика является основой функционирования экономики и жизнеобеспечения* (ст. 3 Закона об электроэнергетике). Данное положение, к сожалению, скрыто в статье, посвященной определениям, однако оно в полной мере может быть квалифицировано как один из принципов регулирования, использование которого в конкретных обстоятельствах может способствовать правильной иерархизации интересов сторон[35].

Кроме того, Закон об электроэнергетике содержит совокупность специальных принципов регулирования экономических отношений (ст. 6 Закона об электроэнергетике), первым из которых опять же назван принцип обеспечения энергетической безопасности Российской Федерации.

Соответствующие подходы находят свое выражение и в формулировках иных принципов, которые представляют собой «переложение» принципа свободы экономической деятельности. Так, одним из принципов называется «свобода экономической деятельности в сфере электроэнергетики», и при этом подчеркивается ее ограничение – «с учетом ограничений, установленных федеральными законами»; говорится о принципе «использования рыночных отношений», однако тут же формулируется ограничение – «при условии обеспечения надлежащего качества и минимизации стоимости электрической энергии».

3. Рассмотрим реализацию принципа свободы договора в договорных отношениях между субъектами розничного рынка электроэнергии.

Отметим, что Закон об электроэнергетике понятие «розничный рынок электроэнергетики дает во множественном числе (ст. 3): «розничные рынки электрической энергии... – сфера обращения электрической энергии вне оптового рынка с участием потребителей электрической энергии».

Это не случайно – тем самым законодатель хотел подчеркнуть специфику розничного рынка – это не один и не единственный рынок (как оптовый, субъектами которого являются крупные производители и крупные покупатели электроэнергии); таких (розничных) рынков может быть (и существует в реальности) много. Объясняется это просто – особенностью субъектного состава участников розничного рынка электроэнергии, одним из которых всегда является потребитель (приобретатель электроэнергии); электрическая энергия необходима ему для собственных бытовых и (или) производственных нужд. Фигура «потребителя» здесь несколько отличается от потребителя в потребительских отношениях, регулируемых Законом РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»[36], однако подходы к регулированию договорных отношений во многом схожи, поскольку используется подход защиты слабой стороны в правоотношении.

---

[32] Объекты электросетевого хозяйства – линии электропередачи, трансформаторные и иные подстанции, распределительные пункты и иное предназначенное для обеспечения электрических связей и осуществления передачи электрической энергии оборудование (ст. 3 Закона об электроэнергетике).

[33] Более подробно см.: *Символоков О.А.* Развитие конкурентных отношений на розничных рынках электрической энергии // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений / отв. ред. А.В. Габов. М., 2016. С. 244–253.

[34] *Лисицын-Светланов А.Г.* Энергетическое право: задачи дальнейшего развития отрасли. М., 2018. С. 28, 30.

[35] См.: *Габов А.В.* Энергетическое право: вопросы становления и развития // Энергетическое право: модели и тенденции развития: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., г. Белгород, 4–5 октября 2019 г. / отв. ред. А.В. Габов. Белгород, 2020. С. 13.

[36] См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766.

Особенности субъектно-объектного состава правоотношений в области электроэнергетики послужили основой для законодательно закрепленных особенностей построения правовых конструкций договорных отношений, объектом которых является электроэнергия, и их специального правового регулирования.

Прежде всего подчеркнем, что роль специальных положений Гражданского кодекса РФ о договоре энергоснабжения практически сведена к нулю – в соответствии с п. 4 ст. 539 Кодекса «к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила соответствующего параграфа Гражданского кодекса РФ применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное». Таким образом, нормы Закона об электроэнергетике и принятые в его развитие подзаконные акты имеют приоритет над нормами Гражданского кодекса РФ в части договора энергоснабжения[37]. Как думается, такой подход к регулированию является фактором, значительно влияющим на степень реализации принципа свободы договора в гражданско-правовых отношениях в электроэнергетике.

Специфика возникновения, исполнения и прекращения договорных отношений субъектов розничных рынков электроэнергии установлена Законом об электроэнергетике и принятым в его развитие постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии»[38], которым были утверждены Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии (далее – Основные положения). Закон об электроэнергетике и Основные положения устанавливают возможность (а в некоторых случаях – обязательность) заключения поставщиком и потребителем двух видов договоров: договор энергоснабжения; договор купли-продажи (поставки) электрической энергии[39].

Понятие «договор энергоснабжения» (применительно к электроэнергии) определено в Основных положениях[40]. По существу, данный договор[41] можно отнести к категории смешанных, поскольку даже его определение содержит несколько компонентов: продажу электроэнергии, услугу по передаче электроэнергии и некие услуги, неразделимые с процессом поставки.

---

[37] Как справедливо отмечает С.А. Свирков, «детализация в новом законодательстве правовых режимов различных видов энергоресурсов привела к тому, что устанавливаемая в ГК РФ конструкция договора энергоснабжения уже не находит практического применения. Она может рассматриваться как общая модель договора, применение которой ограничено случаями восполнения пробелов в специальном законодательстве о снабжении энергоресурсами» (см.: *Свирков С.А.* Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 293, 294).

[38] См.: СЗ РФ. 2012. № 23, ст. 3008.

[39] Так же имеет место законодательно установленное допущение, касающееся смешанных договоров, согласно которому поставщики и потребители на розничных рынках электроэнергии вправе включать в договоры положения различных видов договоров.

В соответствии с п. 2 ст. 37 Закона об электроэнергетике поставщики электрической энергии и покупатели электрической энергии вправе заключать договоры, в которых содержатся элементы различных договоров (смешанные договоры).

[40] Пунктом 28 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии (утв. постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 г. № 442) установлено, что по договору энергоснабжения гарантирующий поставщик обязуется осуществлять продажу электрической энергии (мощности), а также самостоятельно или через привлеченных третьих лиц оказывать услуги по передаче электрической энергии и услуги, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям, а потребитель (покупатель) обязуется оплачивать приобретаемую электрическую энергию (мощность) и оказанные услуги.

[41] В отечественной юридической литературе XX в. предпринимались попытки определить природу договора энергоснабжения, по сути, через технические и организационные особенности данного процесса – способ исполнения обязательств. В частности, учитывая, что энергия, по мнению авторов тех лет, не является ни вещью, ни имущественными правами, то оценивая энергоснабжение, говорилось о совершенной электростанцией работе. Например, в 1924 г. М.М. Агарков писал: «Поскольку энергия не может быть отнесена ни к вещам, ни к имущественным правам, электростанция, осуществляя энергоснабжение потребителя, не передает имущество, а совершает работу, то договор энергоснабжения следует отнести к числу договоров подряда» (см.: *Агарков М.М.* Подряд (Текст и комментарий к ст. 220–235 Гражданского кодекса). М., 1924. С. 13, 14). Другая точка зрения состояла в том, что, исходя из способа исполнения обязательств, договор энергоснабжения наиболее близок к договору поставки (см., напр.: *Сейнароев Б.М.* Правовое регулирование снабжения электроэнергией социалистических предприятий и организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971. С. 18). Позднее Б.М. Сейнароев изменил мнение и рассматривал договор энергоснабжения как разновидность купли-продажи (см.: *Сейнароев Б.М.* Договор энергоснабжения // Хозяйство и право. 2000. № 5 (тематическое приложение); *Калмыков Ю.Х.* Правовое регулирование хозяйственных отношений (Вопросы гражданского законодательства). Саратов, 1982. С. 169–172). Отдельные авторы, не соглашаясь с приведенными позициями, считали, что договор энергоснабжения в некоторой мере самостоятельный тип договора, но в то же время «примыкающий» к поставке (см., напр.: *Иоффе О.С.* Избр. труды. СПб., 2004. Т. III. Обязательственное право. С. 298). Однако в научных работах четко прослеживалась тенденция обособления договора энергоснабжения в отдельный особый тип. Так, к примеру, А.М. Шафир высказал мнение о наличии «самостоятельного договорного института» объединяющего договоры энергоснабжения различными видами энергоресурсов (см.: *Шафир А.М.* О предмете договоров на снабжение электрической, тепловой энергией и газом // Правоведение. 1984. № 1). Данной позиции о самостоятельном типе договоров придерживались и суды. Ныне произошла трансформация понимания, максимально приблизив его к правовым категориям и определяя понятие договора энергоснабжения через конструктивные особенности структуры договора (подробно данный вопрос освещен: *Свирков С.А.* Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения: дис. ... д-ра юрид. наук; *Его же.* Квалификация договора энергоснабжения на современном этапе развития отношений в электроэнергетике // Цивилист. 2012. № 1. С. 48–53).

Договор купли-продажи электрической энергии, несмотря на специфический характер товара, вписывается в классическую модель, поскольку основной целью преследует передачу права собственности на товар. Так, в соответствии со ст. 3 Закона об электроэнергетике двусторонний договор купли-продажи электрической энергии – это соглашение, в соответствии с которым поставщик обязуется поставить покупателю электрическую энергию, соответствующую обязательным требованиям, в определенном количестве и определенного качества, а покупатель обязуется принять и оплатить электрическую энергию на условиях заключенного в соответствии с правилами оптового рынка и основными положениями функционирования розничных рынков договора[42]. Поставка (передача) электроэнергии в данном случае является прерогативой потребителя электроэнергии и предметом отдельного договора, договора с сетевой организацией.

Обязательства по двум указанным видам договоров имеют принципиальные различия: с одной стороны, объектом в обоих случаях является электроэнергия; с другой – механизм исполнения договоров различен, поскольку договор энергоснабжения не может рассматриваться как простой договор по передаче права собственности (купля-продажа), а является комплексным договором, включающим в себя в т.ч. и обязательства по оказанию услуги по передаче электрической энергии, и, соответственно, обременен длящимися правоотношениями[43].

Закон об электроэнергетике, а также Основные положения не содержат императивных норм, ограничивающих право сторон договора на выбор вида договора. Таким образом, один из элементов принципа свободы договора – право заключить как договор, поименованный в законе, так и непоименованный в нем, в т.ч. договор, содержащий элементы различных договоров – в данном случае реализуется в полном объеме.

В то же время следует отметить, что *степень влияния принципа свободы договора на правоотношения по энергоснабжению и купле-продаже электрической энергии не зависит от вида договора, а обусловлена их субъектным составом*.

В процессе функционирования розничных рынков электроэнергии в качестве основных участников договорных отношений по поводу оборота электроэнергии можно выделить поставщиков и потребителей электроэнергии.

Поставщиками на розничных рынках, как правило, являются организации, осуществляющие энергосбытовую деятельность (энергосбытовые организации)[44].

Исходя из анализа Закона об электроэнергетике, можно выделить два принципиально различающихся правовых режима деятельности энергосбытовой организации: регулируемый (при наличии правового статуса гарантирующего поставщика – ст. 3 и п. 2 ст. 38 указанного Закона); конкурентный.

Осуществление юридическим лицом энергосбытовой деятельности в рамках каждого из указанных режимов (при этом одна организация может одновременно осуществлять деятельность в одном или сразу в двух указанных режимах[45]) имеет существенную специфику, напрямую влияющую на степень реализации принципа свободы договора.

Рассмотрим особенности осуществления деятельности энергосбытовыми организациями на розничных рынках электроэнергии в рамках первого режима – регулируемого, основой которого является наличие обязательств по выполнению социально значимой функции – гарантированное и надежное обеспечение электроэнергией наименее защищенной категории лиц[46].

---

[42] При этом отмечаем, что законодательно установленное право регламентации правоотношений по поводу договора купли-продажи подзаконным актом относится не только к публичным договорам купли-продажи, что напрямую вытекает из положений п. 4 ст. 426 ГК РФ, согласно которым в случаях, предусмотренных законом, Правительство РФ, а также уполномоченные Правительством РФ федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.). Данная возможность предусмотрена и п. 3 ст. 454 ГК РФ, в соответствии с которой в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иным законом, особенности купли и продажи товаров отдельных видов определяются законами и иными правовыми актами.

[43] На это, в частности, указывает А.М. Шафир (см.: *Шафир А.М.* Указ. соч. С. 90–92).

[44] Закон об электроэнергетике (ст. 3) определил энергосбытовую деятельность, как деятельность по продаже произведенной и (или) приобретенной электрической энергии (за исключением деятельности по зарядке электрической энергией аккумуляторных батарей, в том числе аккумуляторных батарей транспортных средств, оборудованных электродвигателями), осуществляемая на розничных рынках в пределах Единой энергетической системы России и на территориях, технологическое соединение которых с Единой энергетической системой России отсутствует.

[45] См.: абз. 3 п. 3 Рекомендаций, разработанных по итогам заседания Научно-консультативного совета при ФАС Уральского округа, состоявшегося 13–14 мая 2008 г. (энергоснабжение, энергоресурсы, перевозка). URL: https://fasuo.arbitr.ru/nks/rekom/2338.html

[46] Подробно данный вопрос освещен: *Свирков С.А.* Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения: дис. ... д-ра юрид. наук; *Краснопольский С.О.* Правовое регулирование деятельности субъектов розничных рынков электрической энергии: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010; *Рецлов С.О.* Гражданско-правовое регулирование розничных рынков электрической энергии: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2009; *Свирков С.А.* Правовой статус гарантирующего поставщика и проблемы конкуренции на розничном рынке электроэнергии // Энергетика и право. 2012. № 3. С. 45; *Краснопольский С.О.* Понятие и особенности правового регулирования

Реализация данной функции – прерогатива гарантирующего поставщика. Законодательство посредством императивных норм обязывает гарантирующего поставщика осуществлять определенные действия в отношении данной категории потребителей, а именно заключать договор с каждым, обратившимся к нему потребителем. При этом у каждого гарантирующего поставщика зона деятельности установлена в определенных границах. Остальная территория для него доступна только в качестве энергосбытовой организации. Более того, в одной зоне может действовать только один гарантирующий поставщик, т.е. пересечение зон деятельности гарантирующих поставщиков невозможно. Фактически гарантирующий поставщик с учетом особого правового положения играет исключительную роль в гражданско-правовых отношениях оборота электроэнергии в социально-значимом сегменте рынка.

Следствием этого является жесткая государственно-регулятивная составляющая его деятельности. При этом государство через положения законодательства об электроэнергетике (Закон об электроэнергетике и Основные положения) использует в этих целях целый ряд правовых инструментов. Так, в порядке реализации п. 3 ст. 37 Закона об электроэнергетике Основными положениями *установлено существенное количество различных ограничительных и обязательных для гарантирующего поставщика правил, напрямую затрагивающих его экономическую деятельность*[47].

Более того, Закон об электроэнергетике (п. 4 ст. 38) в отношении гарантирующего поставщика содержит и запреты. В частности, гарантирующий поставщик не вправе получать преимущества, льготы и привилегии по сравнению с иными энергосбытовыми организациями, кроме законодательно установленных[48].

Приведенный выше подход к регулированию демонстрирует, что деятельность энергосбытовой организации (гарантирующего поставщика как элемента системы гарантированной поставки, предусмотренной Законом об электроэнергетике) осуществляется с существенным «вторжением» публичных элементов, которые значительно ограничивают диспозитивность. Следствием данного вывода является и наличие соответствующей специфики правового режима заключения соответствующих договоров как источника обязательств между гарантирующим поставщиком и потребителем.

Договоры, регламентирующие взаимоотношения гарантирующего поставщика и потребителя по приобретению электроэнергии, исходя из положений Закона об электроэнергетике,– это *договоры, обеспечивающие интересы прежде всего социально и экономически незащищенных категорий потребителей, и они обязательны для заключения*[49].

При этом законодатель, определяя в ст. 3 Закона об электроэнергетике понятие «гарантирующий поставщик», закрепил обязанность данного субъекта розничных рынков электроэнергии заключать договор с любым обратившимся к нему потребителем электрической энергии, указав на возможность использовать при этом правовые конструкции договоров двух видов – энергоснабжения и купли-продажи (поставки).

деятельности гарантирующих поставщиков электрической энергии в законодательстве об электроэнергетике // Пробелы в росс. законодательстве. 2010. № 2. С. 157; *Варламова А.Н.* Реформирование электроэнергетики как естественной монополии // Законодательство. 2004. № 3. С. 39; и др.

[47] Основными положениями определены: правила деятельности гарантирующих поставщиков; правила заключения договоров между потребителями электрической энергии (энергосбытовыми организациями) и гарантирующими поставщиками и правила их исполнения, включающие в себя существенные условия указанных договоров; порядок присвоения организациям статуса гарантирующего поставщика, основания и порядок лишения организаций статуса гарантирующего поставщика, а также определения и (или) изменения границ зон деятельности гарантирующих поставщиков; случаи и порядок утверждения уполномоченным федеральным органом исполнительной власти результатов назначения и смены гарантирующих поставщиков; случаи и порядок присвоения статуса гарантирующего поставщика организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью, а также на срок, не превышающий одного года, территориальным сетевым организациям; границы зон деятельности гарантирующих поставщиков в пределах территорий соответствующих субъектов Российской Федерации (по согласованию с органами исполнительной власти соответствующих субъектов Федерации); порядок определения и применения гарантирующими поставщиками предельных уровней нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность); структуру нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность); порядок осуществления расчетов за электрическую энергию, в т.ч. при продаже по нерегулируемым ценам; порядок определения потребителей электрической энергии, обязанных предоставлять гарантирующему поставщику обеспечение исполнения обязательств по оплате электрической энергии (мощности), и порядок предоставления указанного обеспечения, устанавливающий, в т.ч. правила определения срока и суммы, на которые предоставляется обеспечение исполнения обязательств, а также требования к условиям его предоставления; правила организации учета электрической энергии на розничных рынках.

И это не полный перечень правовых средств, используемых государством для регулирования основной деятельности гарантирующего поставщика.

[48] К примеру, п. 1 ст. 32 Закона об электроэнергетике установлена обязанность по обеспечению гарантирующих поставщиков на оптовом рынке объемами электроэнергии, соответствующими объемам принятых ими обязательств по поставкам электрической энергии на розничных рынках.

[49] Так, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 30.10.2009 г. по делу № А56-1400/2009 суд указал, что поскольку энергосбытовая компания является субъектом розничного рынка электроэнергии, выступающим в качестве гарантирующего поставщика электрической энергии, то в силу п. 2 ст. 37 Федерального закона «Об электроэнергетике» она обязана заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии.

Вышеприведенное положение свидетельствует о публичности указанных договоров, и конкретизируется в ст. 37 Закона об электроэнергетике и в п. 9 Основных положений, содержащих указание, что любое обратившееся к гарантирующему поставщику лицо имеет безусловное право на заключение договора по приобретению электроэнергии.

Более того, Закон об электроэнергетике (ст. 38) и Основные положения (п. 28 и 29) содержат прямое указание на публичный характер такого рода договоров в случае, если поставщиком электроэнергии является гарантирующий поставщик.

При этом законодательно закреплено право потребителя электрической энергии в судебном порядке решать вопрос о понуждении к заключению договора при необоснованном уклонении гарантирующего поставщика.

В Основных положениях (разд. III) определенным образом установлены правила, которыми обязаны руководствоваться гарантирующие поставщики при заключении и исполнении договоров с потребителями. Нормативно также установлены существенные условия таких договоров.

Кроме того, к правоотношениям между данными субъектами розничного рынка применяется механизм государственного регулирования цен (тарифов). При этом используются две схемы регулирования: либо государственный регулятор устанавливает цену (тариф), либо ее предельный уровень (ст. 23^1 и 40 Закона об электроэнергетике).

Вышеперечисленные факты соответствуют признакам публичности договора, установленным ст. 426 ГК РФ, *и являются достаточными для квалификации договора энергоснабжения (купли-продажи) электрической энергии (один из субъектов которого гарантирующий поставщик) в качестве публичного*.

Аналогичная позиция высказана в доктрине, а также подтверждена судебными решениями[50].

При этом следует отметить, что публичность в договорном праве предполагает в той или иной мере ограничение свободы договора. В рассматриваемом случае обнаруживаем следующее: обязанность заключить договор (купли-продажи или энергоснабжения) с любым обратившимся потребителем ограничивает право поставщика решать, заключать договор или не заключать его, а также право выбора контрагента. Соответствующее право потребителя электроэнергии ограничивается отсутствием конкуренции, поскольку на определенной территории может действовать только один гарантирующий поставщик; обязанность применения нормативно установленных существенных условий договора и регулируемых цен (тарифов) ограничивает право как поставщика, так и потребителя определить условия (в т.ч. их содержания) договора; право заключить как договор, поименованный в законе, так и непоименованный в нем, в т.ч. договор, содержащий элементы различных договоров ограничено только для поставщика, поскольку потребитель принимает решение какой заключать договор (энергоснабжения или купли-продажи), а поставщик отказать не вправе.

Подводя черту под правовым анализом правоотношений между гарантирующими поставщиками и потребителями на розничных рынках электрической энергии, следует признать, что публичный договор есть ничто иное как конструкция, максимально ограничивающая свободу договора. Возможность установления ограничения свободы договора в данном случае применяется практически в полном объеме с учетом баланса различных, в т.ч. конкурирующих конституционных ценностей (принципов и норм), прежде всего принимая во внимание законные интересы потребителей как наиболее слабой стороны договора.

Что же касается второго – конкурентного – режима деятельности энергосбытовых организаций на розничных рынках электроэнергии, то в отличие от первого, здесь отсутствует жесткое регулирование, а использование публичных элементов (различного рода запретов и позитивных обязываний) минимальное. Энергосбытовые организации, осуществляющие деятельность в таком режиме, действуют в условиях конкуренции; принцип диспозитивности, свойственный отношениям, регулируемым гражданским правом[51], здесь реализуется максимально, в т.ч. в части свободы договора во всех четырех его проявлениях, выделяемых в доктрине.

В частности, существенный критерий публичности договора – регулируемая цена на договорные правоотношения энергосбытовой организации, не являющейся гарантирующим поставщиком, не распространяется. Данное обстоятельство напрямую

[50] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 г. № 2215/08 по делу № А34-930/2007; Определение Верховного Суда РФ от 08.02.2018 г. № 305-ЭС17-14967 по делу № А40-151898/2016; решение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 31.01.2018 г. № АКПИ17-1013; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.04.2020 г. по делу № А66-10292/2019.

[51] Как отмечается в доктрине, «согласно данному принципу субъекты осуществляют права своей волей и в своем интересе... Это обстоятельство означает возможность субъекта осуществлять в целом правоспособность по своему усмотрению, приобретать либо не приобретать субъективные права, выбирать конкретный способ их приобретения, регулировать по своему усмотрению в установленных рамках содержания правоотношения, распоряжаться наличным субъективным правом, прибегать либо не прибегать к мерам защиты нарушенного права» (см.: *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 86; *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданского права. М., 2009. С. 269).

закреплено п. 2 ст. 40 Закона об электроэнергетике, указывающим, что цены (тарифы) для указанной категории поставщика свободные и формируются по принципам рыночной экономики.

Основным правовым инструментом в рамках государственного регулирования деятельности энергосбытовой организации с декабря 2017 г. стал разрешительный механизм – лицензирование энергосбытовой деятельности[52]. При этом организациям, осуществляющим энергосбытовую деятельность, предписано получить лицензию не позднее 30 июня 2020 г., а п. 2 указанной статьи с 1 июля 2020 г. введен запрет на осуществление энергосбытовой деятельности без лицензии. Однако данное нововведение до настоящего времени не применяется, поскольку действие указанной нормы отложено до 1 июля 2021 г.[53]

Более того, процедура лицензирования, правда только одного сегмента – энергосбытовой деятельности в отношении граждан – изначально была заложена в первоначальной редакции Закона об электроэнергетике, но в последующем (как неэффективная) отменена[54].

Закон об электроэнергетике содержит также следующие обязательные требования по отношению к энергосбытовым организациям: минимальный размер собственного капитала, устанавливаемый Правительством РФ (ст. 21); критерии, при соответствии которым в отношении энергосбытовой организации применяются обеспечительные меры по обязательствам, вытекающим из договора по передаче электрической энергии (ст. 26); соблюдение требований технических регламентов и иных технических требований к безопасности (ст. 38).

Следует констатировать, что при наличии обязательных технических требований в отношении энергосбытовых организаций, не имеющих статуса гарантирующих поставщиков, в полной мере действуют принципы свободы экономической деятельности, а также использования рыночных механизмов и конкуренции.

Данные принципы оказывают значительное влияние на правовой режим договорных отношений энергосбытовых организаций. Анализ Закона об электроэнергетике и Основных положений в соотношении с нормами Гражданского кодекса РФ в части, касающейся договорных отношений, когда стороной договора является энергосбытовая организация, не имеющая статуса гарантирующего поставщика, показал следующее: право на заключение договора (купли-продажи или энергоснабжения) является добровольным, что подтверждается и судебными решениями[55]; при заключении договоров могут использоваться любые договорные конструкции; стороны договора в данных правоотношениях свободны в выборе контрагента; стороны данных отношений вправе заключить договор, определив его содержание по своему усмотрению, т.е. условия такого договора определяются сторонами по усмотрению, и могут не соотноситься с условиями аналогичных по предмету договоров, являющихся публичными; цена договора, а также порядок формирования стоимости электроэнергии государственному регулированию не подлежат, и определяются по соглашению сторон[56].

Единственное имеющееся нормативное предписание (касающееся как договоров купли-продажи (поставки), так и энергоснабжения) в отношении энергосбытовых организаций – это установленный в разд. III Основных положений перечень существенных условий обоих типов договора. При этом данный перечень содержит не только типовые (предмет договора, дата и время начала исполнения обязательств, точка (точки) поставки, требования к качеству товара, порядок определения объема и стоимости товара, ответственность сторон и др.), но и специфические условия, связанные с особенностями предмета договора и техническими аспектами его реализации, без конкретизации их параметров и существа. Представляется, что данное ограничение столь незначительно, что принимать его во внимание при оценке влияния

[52] См.: п. 3 ст. 29 – п. 5 ст. 29 Закона об электроэнергетике, введенные Федеральным законом от 29.12.2017 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об электроэнергетике” и отдельные законодательные акты Российской Федерации, связанных с лицензированием энергосбытовой деятельности» // СЗ РФ. 2018. № 1 (ч. I), ст. 35.

[53] В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 01.04.2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» Правительство РФ установило, что до 01.07.2021 г. энергосбытовая деятельность может осуществляться без лицензии на осуществление энергосбытовой деятельности и без применения к лицам, осуществляющим энергосбытовую деятельность, предусмотренной законом ответственности за осуществление энергосбытовой деятельности без лицензии (см.: постановление Правительства РФ от 03.04.2020 г. № 440 «О продлении действия разрешений и иных особенностях в отношении разрешительной деятельности в 2020 году» // СЗ РФ. 2020. № 15 (ч. IV), ст. 2294.

[54] См.: Федеральный закон от 04.11.2007 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по реформированию Единой энергетической системы России» // СЗ РФ. 2007. № 45, ст. 5427.

[55] См.: постановления ФАС Восточно-Сибирского округа: от 28.03.2011 г. по делу № А19-10626/10; от 17.03.2011 г. по делу № А19-10629/10; от 17.03.2011 г. по делу № А19-10625/2010.

[56] См.: постановление ФАС Московского округа от 03.10.2012 г. по делу № А41-2655/12; постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа: от 05.02.2018 г. по делу № А43-25240/2017; от 26.06.2018 г. по делу № А43-29065/2017.

принципа свободы договора на рассматриваемые правоотношения не имеет смысла.

Следовательно, в отношении рассматриваемых договорных связей (энергосбытовая организация – потребитель электроэнергии) на розничных рынках электроэнергии можно констатировать следующее: признаки публичности отсутствуют[57]; свобода договора реализуется в полном объеме во всех его проявлениях.

4. В заключение подчеркнем следующее.

Свобода договора – фундаментальный принцип гражданского законодательства, воплощающий в себе одно из проявлений свободы человека и гражданина и свободы экономической деятельности, гарантом которых является Конституция РФ.

В результате проведенного в данной статье анализа наиболее важного в договорных правоотношениях фактора – реализации конституционного принципа свободы договора при заключении договоров энергоснабжения и купли-продажи электрической энергии на розничных рынках электроэнергии:

выявлена прямая зависимость реализации конституционного принципа свободы договора от реализации конституционных принципов-конкурентов;

сделан вывод о том, что доктринальные принципы свободы договора на розничных рынках электроэнергии при заключении договоров купли-продажи электрической энергии и энергоснабжения действуют в двух своих проявлениях: как в полном объеме, так и с учетом необходимых ограничений (особенностей, изъятий);

обосновано, что на розничных рынках электроэнергии основополагающим фактором ограничения свободы договора является принцип социального государства, поскольку объект договорных правоотношений – электроэнергия – социально значимый «товар»; а одна из сторон договора – лица, приобретающие электроэнергию для собственных бытовых нужд, – наиболее слабая и зависимая сторона договора;

установлено, что законодательно введенный приоритет специального законодательства в сфере энергетики по отношению к Гражданскому кодексу РФ формирует основу для введения императивных норм, ограничивающих реализацию принципа свободы договора;

выявлены два правовых режима деятельности энергосбытовых организаций и соответственно функционирования розничных рынков – регулируемый (энергосбытовая организация, имеющая статус гарантирующего поставщика, – потребитель) и конкурентный (энергосбытовая организация, не имеющая статуса гарантирующего поставщика, – потребитель);

установлено, что действие принципа свободы договора при заключении энергосбытовой организацией и потребителем договоров не зависит от вида договора (купля-продажа или энергоснабжение), а обусловлено особым субъектным составом (в частности, правовым статусом поставщика) и характером деятельности поставщика (социальная направленность);

раскрыто содержание механизмов, ограничивающих реализацию принципа свободы договора в регулируемом сегменте розничных рынков электроэнергии;

обосновано отсутствие сдерживающих правовых факторов для реализации принципа свободы договора в конкурентном секторе розничных рынков.

* * *

Если пытаться делать прогноз развития подходов к регулированию в будущем, то представляется, что основные изменения могут быть связаны с развитием науки технологий в сфере энергетики[58]. Уже существуют технологии, развитие которых приведет к изменению архитектуры рынка электроэнергии[59], а это неизбежным образом будет влиять на правовой режим (конкурентный / неконкурентный) деятельности участников экономических отношений, что, в свою очередь, повлияет на реализацию принципа свободы договора участниками рынка электроэнергии.

---

[57] Данная позиция подтверждена в судебных решениях (см.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 26.12.2012 г. по делу № А56-27454/2012; постановление ФАС Поволжского округа от 07.12.2010 г. по делу № А12-4665/2010).

[58] По мнению ряда исследователей, XXI век – это век революционных изменений именно в энергетической сфере. К примеру, В.Л. Лихачев отмечает, что в начале XXI в. глубокая трансформация мировой энергетики уже началась, но «подлинная энергетическая революция развернется в середине XXI в.», в т.ч. за счет новых технологий (см.: *Лихачев В.Л.* Энергетическая революция. XXI век. Перезагрузка. URL: https://energo.jofo.me/350843.html (дата обращения: 25.01.2021 г.)).

[59] К примеру, повышение роли использования генерации на основе возобновляемых источников электроэнергии при одновременном наличии высокотехнологичных и недорогих (как это прогнозируется) систем накопления электроэнергии, а также с возможностью интегрирования в общие энергетические сети, приведет к формированию новых сегментов рынка электроэнергии – обособленных микрогенерирующих объектов. Итогом всех этих преобразований будет повышение эффективности процессов производства и передачи электрической энергии минимизация издержек и, соответственно, более стабильное ценообразование.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Агарков М.М.* Подряд (Текст и комментарий к ст. 220–235 Гражданского кодекса). М., 1924. С. 13, 14.
2. *Анохина Ю.С.* Условия реализации свободы заключения договора в предпринимательских отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 10, 32.
3. *Блинкова Е.В.* Гражданско-правовое регулирование снабжения товарами через присоединенную сеть: теоретико-методологические и практические проблемы единства и дифференциации. М., 2005. С. 164.
4. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 121, 122.
5. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданского права. М., 2009. С. 269.
6. *Варламова А.Н.* Реформирование электроэнергетики как естественной монополии // Законодательство. 2004. № 3. С. 39.
7. *Волос А.А.* Принципы обязательственного права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 58, 63, 64.
8. *Габов А.В.* Баланс конституционно защищаемых ценностей интересов как условие реализации социальных гарантий // Право и социальное развитие: новая гуманистическая иерархия ценностей. М., 2015. С. 31–46.
9. *Габов А.В.* Баланс конституционных принципов в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. «Конституция: единство, стабильность, процветание», посвященной 20-летию Конституции Республики Казахстан (28–29 августа 2015 г.) / под общ. ред. И.И. Рогова, А.О. Шакирова, Е.Б. Сыдыкова. Астана, 2015. С. 212–224.
10. *Габов А.В.* Баланс конституционных принципов свободы экономической деятельности и социального государства (на примере правовых позиций Конституционного Суда): сб. науч.-практ. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М., 2015. С. 109–127.
11. *Габов А.В.* Энергетическое право: вопросы становления и развития // Энергетическое право: модели и тенденции развития: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., г. Белгород, 4–5 октября 2019 г. / отв. ред. А.В. Габов. Белгород, 2020. С. 13.
12. *Гаджиев Г.А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013.
13. *Ершов Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 5, 38–46.
14. *Иоффе О.С.* Избр. труды. СПб., 2004. Т. III. Обязательственное право. С. 298.
15. *Калмыков Ю.Х.* Правовое регулирование хозяйственных отношений (Вопросы гражданского законодательства). Саратов, 1982. С. 169–172.
16. *Климова А.Н.* Принципы гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 7.
17. *Козлова М.Ю.* Проблема свободы договора и антимонопольное законодательство Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 6, 9.
18. *Корнеев С.М.* Договор энергоснабжения // Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов: учеб.: в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. Т. II, п/т. 1. С. 179.
19. *Краснопольский С.О.* Понятие и особенности правового регулирования деятельности гарантирующих поставщиков электрической энергии в законодательстве об электроэнергетике // Пробелы в росс. законодательстве. 2010. № 2. С. 157.
20. *Краснопольский С.О.* Правовое регулирование деятельности субъектов розничных рынков электрической энергии: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010.
21. *Лисицын-Светланов А.Г.* Энергетическое право: задачи дальнейшего развития отрасли. М., 2018. С. 28, 30.
22. *Лисицын-Светланов А.Г.* Энергетическое право: задачи дальнейшего развития отрасли: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. «Правовое регулирование в сфере электроэнергетики и теплоснабжения». М., 2013. С. 10–15.
23. *Лихачев В.Л.* Энергетическая революция. XXI век. Перезагрузка. URL: https://energo.jofo.me/350843.html (дата обращения: 25.01.2021 г.).
24. *Манджиев А.Д.* Ограничения при реализации свободы договора: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 74.
25. *Пашацкая Л.В.* Принципы добросовестности и свободы договора в договоре розничной купли-продажи: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 10–12, 136.
26. *Рецлов С.О.* Гражданско-правовое регулирование розничных рынков электрической энергии: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2009.
27. *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 63.
28. *Савенков А.Н.* Ценности Конституции РФ в изменяющемся мире // Государство и право. 2019. № 3. С. 10.
29. *Свирков С.А.* Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 293, 294.

30. *Свирков С.А.* Квалификация договора энергоснабжения на современном этапе развития отношений в электроэнергетике // Цивилист. 2012. № 1. С. 48–53.

31. *Свирков С.А.* Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии. М., 2013. С. 150.

32. *Свирков С.А.* Правовой статус гарантирующего поставщика и проблемы конкуренции на розничном рынке электроэнергии // Энергетика и право. 2012. № 3. С. 45.

33. *Сейнароев Б.М.* Договор энергоснабжения // Хозяйство и право. 2000. № 5 (тематическое приложение).

34. *Сейнароев Б.М.* Правовое регулирование снабжения электроэнергией социалистических предприятий и организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971. С. 18.

35. *Символоков О.А.* Развитие конкурентных отношений на розничных рынках электрической энергии // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений / отв. ред. А.В. Габов. М., 2016. С. 244–253.

36. *Татаркина К.П.* Форма сделок в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 60.

37. *Шафир А.М.* О предмете договоров на снабжение электрической, тепловой энергией и газом // Правоведение. 1984. № 1. С. 90–92.

38. *Щетинкина М.Ю.* Реализация и ограничение действия принципа свободы договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8.

39. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 86.

REFERENCES

1. *Agarkov M.M.* In a row (Text and commentary to Articles 220–235 of the Civil Code). M., 1924. P. 13, 14 (in Russ.).

2. *Anokhina Yu. S.* Conditions for the implementation of freedom to conclude a contract in business relations: dis. ... PhD in Law. M., 2015. P. 10, 32 (in Russ.).

3. *Blinkova E.V.* Civil Law regulation of the supply of goods through the connected network: theoretical, methodological and practical problems of unity and differentiation. M., 2005. P. 164 (in Russ.).

4. *Braginsky M.I., Vitryansky V.V.* Contract law. General provisions. M., 1997. P. 121, 122 (in Russ.).

5. *Vavilin E.V.* Implementation and protection of Civil Law. M., 2009. P. 269 (in Russ.).

6. *Varlamova A.N.* Reforming the electric power industry as a natural monopoly // Legislation. 2004. No. 3. P. 39 (in Russ.).

7. *Volos A.A.* Principles of the law of obligations: dis. ... PhD in Law. Saratov, 2015. P. 58, 63, 64 (in Russ.).

8. *Gabov A.V.* The balance of constitutionally protected values of interests as a condition for the implementation of social guarantees // Law and social development: a new humanistic hierarchy of values. M., 2015. P. 31–46 (in Russ.).

9. *Gabov A.V.* The balance of constitutional principles in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation: collection of materials of the International scientific and practical Conf. "Constitution: unity, stability, prosperity", dedicated to the 20th anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan (August 28–29, 2015) / under the general editorship of I.I. Rogov, A.O. Shakirov, E.B. Sydykov. Astana, 2015. P. 212–224 (in Russ.).

10. *Gabov A.V.* The balance of constitutional principles of freedom of economic activity and the social state (on the example of the legal positions of the Constitutional Court): collection of scientific and practical Articles II of the International scientific and practical Conf. "Actual problems of business and corporate law in Russia and abroad" (April 22, 2015, Moscow) / under the General editorship of S.D. Mogilevsky, M.A. Egorova. M., 2015. P. 109–127 (in Russ.).

11. *Gabov A.V.* Energy Law: issues of formation and development // Energy Law: models and trends of development: collection of materials of the International scientific and practical Conf., Belgorod, October 4–5, 2019 / ed. A.V. Gabov. Belgorod, 2020. P. 13 (in Russ.).

12. *Gadzhiev G.A.* Ontology of law (a critical study of the legal concept of reality). M., 2013 (in Russ.).

13. *Ershov Yu. L.* The principle of freedom of contract and its implementation in the civil law of the Russian Federation: dis.... PhD in Law. Yekaterinburg, 2001. P. 5, 38–46 (in Russ.).

14. *Ioffe O.S.* Selected works. SPb., 2004. Vol. III. Law of obligations. P. 298 (in Russ.).

15. *Kalmykov Yu. Kh.* Legal regulation of economic relations (Issues of civil legislation). Saratov, 1982. P. 169–172 (in Russ.).

16. *Klimova A.N.* Principles of civil law: abstract ... PhD in Law. M., 2005. P. 7 (in Russ.).

17. *Kozlova M. Yu.* The problem of freedom of contract and the antimonopoly legislation of the Russian Federation: abstract ... PhD in Law. Volgograd, 2002. P. 6, 9 (in Russ.).

18. *Korneev S.M.* Power supply contract // Civil Law / ed. by E.A. Sukhanov: textbook: in 2 vol. 2nd ed., reprint. and additional. M., 2000. Vol. II, half vol. 1. P. 179 (in Russ.).

19. *Krasnopolsky S.O.* The concept and features of legal regulation of the activities of guaranteeing suppliers of electric energy in the legislation on electric power industry // Gaps in Russ. legislation. 2010. No. 2. P. 157 (in Russ.).

20. *Krasnopolsky S.O.* Legal regulation of the activities of subjects of retail markets of electric energy: dis. ... PhD in Law. SPb., 2010 (in Russ.).

21. *Lisitsyn-Svetlanov A.G.* Energy law: challenges for the further development of the industry. M., 2018. P. 28, 30 (in Russ.).

22. *Lisitsyn-Svetlanov A.G.* Energy Law: challenges for the further development of the industry: proceedings of the International scientific and practical Conf. "Legal regulation in the field of electricity and heat". M., 2013. P. 10–15 (in Russ.).

23. *Likhachev V.L.* Energy revolution. XXI century. Reboot. URL: https://energo.jofo.me/350843.html (accessed: 25.01.2021) (in Russ.).

24. *Mandzhiev A.D.* Restrictions on the implementation of freedom of contract: dis. ... PhD in Law. M., 2015. P. 74 (in Russ.).

25. *Pashatskaya L.V.* Principles of good faith and freedom of contract in the contract of retail sale: dis. ... PhD in Law. Saratov, 2014. P. 10–12, 136 (in Russ.).

26. *Retslov S.O.* Civil Law regulation of retail markets of electric energy: dis. ... PhD in Law. Rostov n/D., 2009 (in Russ.).

27. *Romanets Yu. V.* The system of contracts in the civil law of Russia. 2nd ed., reprint. and additional. M., 2013. P. 63 (in Russ.).

28. *Savenkov A.N.* Values of the Constitution of the Russian Federation in a changing world // State and Law. 2019. No. 3. P. 10 (in Russ.).

29. *Svirkov S.A.* Civil law regulation in the field of energy supply: dis. ... Doctor of Law. M., 2019. P. 293, 294 (in Russ.).

30. *Svirkov S.A.* Qualifications of power supply contracts at the present stage of development of relations in the electric power industry // Jurist. 2012. No. 1. P. 48–53 (in Russ.).

31. *Svirkov S.A.* The main problems of legal regulation of the circulation of energy. M., 2013. P. 150 (in Russ.).

32. *Svirkov S.A.* The legal status of the supplier and the problems of competition in the retail electricity market // Energy and law. 2012. No. 3. P. 45 (in Russ.).

33. *Seinaroev B.M.* Power supply contract // Economy and law. 2000. No. 5 (thematic appendix) (in Russ.).

34. *Seinaroev B.M.* Legal regulation of the supply of electricity to socialist enterprises and organizations: abstract ... PhD in Law. M., 1971. P. 18 (in Russ.).

35. *Simvolokov O.A.* Development of competitive relations in the retail markets of electric energy // Competition in the market economy: the limits of freedom and restrictions / rev. ed. A.V. Gabov. M., 2016. P. 244–253 (in Russ.).

36. *Tatarkina K.P.* The form of transactions in the Civil Law of Russia: abstract ... PhD in Law. Tomsk, 2009. P. 60 (in Russ.).

37. *Shafir A.M.* On the subject of contracts for the supply of electric, thermal energy and gas // Pravovedenie. 1984. No. 1. P. 90–92 (in Russ.).

38. *Shchetinkina M. Yu.* Implementation and restriction of the principle of freedom of contract: abstract ... PhD in Law. M., 2009. P. 8 (in Russ.).

39. *Yakovlev V.F.* Civil-legal method of regulating public relations. Sverdlovsk, 1972. P. 86 (in Russ.).

Сведения об авторах

ГАБОВ Андрей Владимирович –
член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, главный научный сотрудник, руководитель междисциплинарного Центра правовых исследований в сфере энергетики Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; научный руководитель Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета; 308015 г. Белгород, ул. Победы, д. 85

ЧЕРКЕСОВА Лариса Ивановна –
кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник, заместитель руководителя междисциплинарного Центра правовых исследований в сфере энергетики Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

GABOV Andrey V. –
Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, chief researcher, Head of the interdisciplinary Center for legal research in the field of energy; Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia; Scientific Director of the Law Institute of the Belgorod state National Research University; 85 Pobedy str., 308015 Belgorod, Russia

CHERKESOVA Larisa I. –
PhD in Law, leading researcher, Deputy Head of the interdisciplinary Center for legal research in the field of energy; Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 151–160
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 151–160

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

УНИВЕРСАЛЬНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ ОРГАНЫ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ИХ МЕСТО СРЕДИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНСТИТУТОВ

© 2021 г. Б. Р. Тузмухамедов

Российская ассоциация международного права, г. Москва

E-mail: btuz@newmail.ru

Поступила в редакцию 04.03.2021 г.

Аннотация. В статье рассматриваются формирование и деятельность универсальных договорных органов по правам человека, их взаимоотношения и соотношение с ООН, дается оценка значимости их решений. Приводятся критические мнения государств относительно обобщений практики и соображений по индивидуальным обращениям, принимаемых договорными органами, реакция на них государственных, в первую очередь судебных, органов. Предлагается воспринимать воззрения договорных органов в качестве рекомендаций, однако не придавать им обязательной силы.

Ключевые слова: универсальные договорные органы, права человека, учредительный акт, Организация Объединенных Наций, юридическая сила, толкование, рекомендация, судебные органы

Цитирование: *Тузмухамедов Б.Р.* Универсальные договорные органы по правам человека и их место среди международных институтов// Государство и право. 2021. № 7. С. 151–160.

DOI: 10.31857/S102694520016187-6

UNIVERSAL HUMAN RIGHTS TREATY BODIES AND THEIR PLACE AMONG INTERNATIONAL INSTITUTIONS

© 2021 B. R. Tuzmukhamedov

Russian Association of International Law, Moscow

E-mail: btuz@newmail.ru

Received 04.03.2021

Abstract: The article discusses the formation and activities of universal human rights treaty bodies, their relationship and correlation with the UN; it appraises the weight and value of their decisions. It cites critical opinions of states regarding general observations and opinions on individual applications, adopted by treaty bodies, and responses to them by state authorities, first and foremost the judiciary. It is suggested to accept the views of treaty bodies as ponderable recommendations, rather than attributing to them extrinsic legal weight and binding force.

Key words: Universal treaty bodies, human rights, founding act, United Nations Organization, legal force, interpretation, recommendation; judiciary.

For citation: *Tuzmukhamedov, B.R. (2021).* Universal human rights treaty bodies and their place among international institutions // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 151–160.

Введение

Универсальные договорные органы по правам человека (далее – УДОПЧ или комитеты) – это десять комитетов, в большинстве своем образованных договорами, уполномоченных наблюдать за исполнением сторонами принятых на себя обязательств[1]. Термин «универсальные» подчеркивает, что учредившие их акты были приняты под эгидой ООН и отличает их от аналогичных региональных органов. Эти акты в правозащитной практике ООН именуются также «основными» ("*core*" – англ.; "*principaux*" – франц.). Первоочередная функция УДОПЧ – оценка периодических докладов государств о выполнении ими учредительных договоров. Они могут рассматривать индивидуальные сообщения от лиц, утверждающих, что их права, защищаемые договорами, были нарушены органами государства, сообщения государств о нарушении другими государствами своих обязательств, а также достоверную информацию из иных источников о нарушениях, допускаемых государствами[2].

Комитеты состоят из экспертов, числом от 10 до 25, избираемых государствами, участвующими в договорах. Эксперты, обладающие разными знаниями, навыками, опытом, независимы и выступают в личном качестве.

Нередко – в быту, на экспертном уровне, в самих УДОПЧ – комитеты ассоциируются с ООН и воспринимаются как ее органы, их решения именуются «юриспруденцией» и им присваивается качество едва ли не юридических актов.

В статье представлен авторский взгляд на особенности международного характера УДОПЧ, в частности, наличие или отсутствие у них качества межгосударственности, правовое значение принимаемых ими решений и их ценность для национальных юрисдикций.

Международный характер УДОПЧ

Являются ли универсальные договорные органы международными? Безусловно – уже в силу международной природы учредительных документов – пактов, конвенций, факультативного протокола[3], а в случае Комитета по социальным, экономическим и культурным правам – резолюции ЭКОСОС[4], истолковавшей замысел Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Они являются международными в силу договорно обусловленных полномочий, предполагающих международный охват их деятельности. Впрочем, универсальной, охватывающей почти весь членский состав ООН, за исключением США, является только Конвенция о правах ребенка, а к примеру, сторонами Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, принятой в 1990 г., состоят лишь 56 государств. Что же касается процедур, предусмотренных Конвенцией о правах ребенка, то Факультативный протокол, наделяющий соответствующий комитет рассматривать индивидуальные сообщения, ратифицировали пока 46 государств[5].

Международный характер УДОПЧ обусловлен также требованиями к их составу, первостепенным из которых является критерий «справедливого географического распределения». В отдельных случаях его дополняют критерии представительства «главных правовых систем», «различных форм цивилизации», а применительно к Комитету по экономическим, социальным и культурным правам – еще и «различных форм социальных систем». В каких-то случаях состав УДОПЧ стремится к соблюдению этих критериев, но происходит это не всегда.

Рассмотрим в качестве примера нынешний состав Комитета против пыток с точки зрения принятого в ООН распределения по регионам[6]. Комитет состоит из 10 экспертов[7], избираемых на

[1] Подробная информация о комитетах и их деятельности, включая тексты учредительных актов, сведения о членском составе, тексты представляемых государствами докладов и принимаемых по итогам их рассмотрения решений, прочие материалы, выложена под рубрикой «Органы по правам человека» на официальном интернет-портале Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: https://www.ohchr.org/RU/Pages/Home.aspx

[2] Исключением является Подкомитет по предупреждению пыток, не рассматривающий ни периодических докладов, ни индивидуальных сообщений. Он выполняет превентивную функцию, главным образом по недопущению пыток и жестокого обращения в местах лишения свободы.

[3] Факультативным протоколом к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания был образован Подкомитет по предупреждению пыток.

[4] См.: Док. E/RES/1985/17 от 28 мая 1985 г. Текст доступен в Системе официальной документации ООН. URL: https://undocs.org/ru/E/RES/1985/17. Данной резолюцией ЭКОСОС постановил преобразовать Сессионную рабочую группу по осуществлению Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах в Комитет по экономическим и социальным правам и сформулировал его функции и полномочия.

[5] Актуальная информация о статусе международных договоров, депозитарием которых является Генеральный секретарь ООН, доступна на интернет-портале Собрания договоров Объединенных Наций (United Nations Treaty Collection) под рубрикой "Status of Treaties". URL: https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en

[6] См. состав региональных групп в ООН на странице Департамента по делам Генеральной Ассамблеи и конференционному управлению Секретариата ООН. URL: https://www.un.org/dgacm/ru/content/regional-groups

[7] См. состав Комитета против пыток на официальном интернет-портале Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/Membership.aspx

четыре года[8]. Ныне он включает трех экспертов от восточно-европейской группы, трех или двух – в зависимости от того, куда отнести Турцию – от группы западноевропейских и иных государств, двух – от латиноамериканской и карибской группы, одного или двух – опять-таки, как считать Турцию – от азиатско-тихоокеанской группы, одного – от африканской группы. В составе Комитета не представлена североамериканская группа, нет в нем и экспертов из африканских государств южнее Ма́гриба и Египта. Строго говоря, Конвенция против пыток не требует представительства в Комитете главных правовых систем, но на его рассмотрении оказываются доклады и жалобы из государств или на государства, относящиеся к англосаксонской правовой семье, однако эксперты из стран этой системы в нынешнем составе Комитета не присутствуют. Впрочем, здесь следует сделать оговорку: один из экспертов, избранный по представлению государства, относящегося к латиноамериканской и карибской группе, занимается преподавательской деятельностью в США, где проводит бо́льшую часть времени.

Но вот пример иного рода, на первый взгляд не имеющий прямого отношения к справедливому географическому распределению, – нынешний состав Комитета по правам человека[9], образованного Международным пактом о гражданских и политических правах. Его полномочия предусмотрены как собственно Пактом, так и двумя факультативными протоколами. Однако из 18 членов Комитета четверо были избраны по представлению государств, не участвующих ни в одном из протоколов, четверо – во втором протоколе. Между тем именно первый Факультативный протокол устанавливает процедуру рассмотрения индивидуальных сообщений. Второй же протокол направлен на отмену смертной казни. Эксперты, как уже отмечалось, независимы и выступают в личном качестве, формально не связаны политико-правовыми предпочтениями выдвинувших их государств, поэтому их гражданство не может служить препятствием для участия в рассмотрении индивидуальных жалоб или вопросов, связанных со смертной казнью. Тем не менее примечателен сам факт выдвижения кандидатов, имеющих существенное значение для деятельности Комитета, равно как и избрание их в состав этого договорного органа, государствами, не являющимися сторонами протоколов.

Являются ли рассматриваемые комитеты межгосударственными? Едва ли. Межгосударственность УДОПЧ выражается лишь в порядке их формирования, наделения полномочиями и финансирования. Они учреждаются на основании межгосударственных договоров, их состав определяется по результатам выборов на межгосударственных форумах – совещаниях должным образом уполномоченных представителей государств, участвующих в учредительных договорах. Последнее следует подчеркнуть: в выборах участвуют только представители сторон соответствующих договоров, но не все члены ООН, хоть договоры и принимались под ее эгидой[10].

Отметим, что в отличие от выборов в Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), на которые государства – члены Совета Европы представляют по три кандидата, в УДОПЧ государства выдвигают по одному кандидату, при том, что их состав не превышает 25 экспертов, в большинстве заседает по 18, а в двух – по 10. Иными словами, государство выдвигает единственного предпочтительного кандидата на минимальное число вакансий[11]. Да и далеко не все государства это делают. Более того, иной раз складывается впечатление, что кандидат выдвинут для проформы – он не только сам по себе легковесен, но и государство не прилагает заметных усилий по его продвижению. Но это уже вопрос значимости конкретного комитета для государства и его дипломатической тактики.

Избранные в состав УДОПЧ эксперты первоначально дают торжественное обещание исполнять свои обязанности независимо и беспристрастно, не принимая и не испрашивая советы извне. Иными словами, в том, что касается исполнения порученных им обязанностей, они прерывают свою связь с государством, выдвинувшим их на соответствующий пост, становясь отправителями международных функций, предусмотренных учредительным актом. Конечно, такое же обещание дают и судьи международных судов при вступлении в должность, однако это не лишает качества межгосударственности орган, который они составляют.

Примечательно, что избранные в состав УДОПЧ эксперты не могут быть отозваны выдвинувшими их государствами или лишены полномочий самими

[8] По состоянию на момент представления статьи в редакцию. Срок полномочий пяти экспертов истекает 31.12.2021 г.

[9] См. состав Комитета по правам человека на официальном интернет-портале Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/Membership.aspx

[10] Недостаточно убедительной представляется точка зрения ряда авторов, к примеру Б.Л Зимненко, который именует договорные органы «межгосударственными», не заботясь о раскрытии содержания термина и не обосновывая его применение (см.: *Зимненко Б.Л.* О месте и значении практики межгосударственных органов по защите прав и свобод человека в правовой системе Российской Федерации (на примере рассмотрения судами Российской Федерации конкретных дел) // Московский журнал междунар. права. 2017. № 3. С. 92).

[11] Исключением является Подкомитет по предупреждению пыток, в который государства формально вправе выдвинуть не более двух кандидатов.

комитетами, а в документах, имеющихся в публичном доступе, не предусмотрены процедуры отстранения от должности. В этом их отличие, к примеру, от ЕСПЧ, Регламентом которого такая процедура предусмотрена[12].

Своеобразным, хотя и небесспорным, способом подчеркнуть отсутствие упомянутой связи эксперта и государства является практика отстранения эксперта от участия в рассмотрении доклада выдвинувшего его государства или индивидуального обращения, обжалующего предполагаемое нарушение тем же государством права, защищаемого учредительным актом. Иной практики придерживается ЕСПЧ, обеспечивая участие национального судьи в рассмотрении дел как по индивидуальным жалобам, так и по межгосударственным спорам, в которых стороной является выдвинувшее его государство. Межамериканский суд по правам человека следует несколько иной практике, исключив национального судью из рассмотрения индивидуальных жалоб, но не межгосударственных споров[13]. Представляется, что тем самым региональные судебные органы демонстрируют заинтересованность в привлечении знаний национального судьи в том, что касается права и правоприменительной практики конкретного государства, с целью вынесения наиболее просвещенного решения. Нелишне напомнить, что Статут Международного Суда специально оговаривает порядок участия в разбирательстве судей, состоящих в гражданстве спорящих сторон (ст. 31).

Не будучи межгосударственными, компактные по численности УДОПЧ, в которых заседают независимые эксперты, являющиеся гражданами ограниченного числа государств-сторон учредительных актов, не вправе и не способны создавать практику применения договора, устанавливающую соглашение участников относительно его толкования по смыслу п. 3 “b” ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров. Поэтому представляется ошибочной точка зрения Б.Л. Зимненко, утверждающего обратное со ссылкой на указанное положение Конвенции: «Практика применения договора международными договорными органами представляет собой одну из форм “последующей практики применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования”. Такая практика охватывает в том числе правовые позиции договорных органов, сформулированные ими вследствие рассмотрения индивидуальных жалоб лиц о предполагаемом нарушении их прав и свобод»[14]. Не можем согласиться с Б.Л. Зимненко и в том, что УДОПЧ могут создавать «правовые позиции» – таковых попросту не может быть у неюридических органов, исполняющих наблюдательную функцию. К сожалению, аналогичное представление о высказываниях договорных органов содержится в Положении об Аппарате Верховного Суда РФ, п. 3.2.6 которого относит к основным направлениям деятельности Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда РФ «анализ и обобщение решений международных межгосударственных, в том числе судебных, организаций, содержащих толкование норм международного права, являющихся обязательными для Российской Федерации, а также правовых позиций, выраженных в постановлениях Европейского Суда по правам человека»[15]. До недавнего времени вводная часть в регулярно издаваемым Аппаратом Верховного Суда РФ «Обзоре практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека» содержала фразу: «Практика межгосударственных органов, контролирующих исполнение государствами международно-правовых обязательств в сфере защиты прав и свобод человека, которые предусматриваются в международном договоре, устанавливает соглашение участников такого договора в отношении его применения»[16]. Это суждение, вводящее адресата «Обзора» – суды общей юрисдикции – в заблуждение в отсутствие уточнения о том, что функциями контроля и толкования наделен лишь ЕСПЧ, перестало появляться в издании (начиная с № 2 за 2020 г.).

И напротив, межгосударственными являются, к примеру, Генеральная Ассамблея ООН, Совет по правам человека ООН или, продолжая сравнение с европейскими структурами, Комитет Министров Совета Европы, где заседают представители, уполномоченные властными органами своих государств и выражающие их волю. Судебные органы, образованные Советом Безопасности ООН в качестве вспомогательных органов, – Международные трибуналы по бывшей Югославии и по Руанде, а теперь и пришедший им на смену Международный остаточный механизм, также относятся

[12] См.: Правило 7 Регламента ЕСПЧ. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_RUS.pdf. Эксперт, неоднократно избиравшийся в состав одного из договорных органов, в частной беседе с автором весьма образно уподобил договорные органы, во всяком случае, в том, что касается отсутствия процедуры отзыва или отрешения от должности, «Чудовищу Франкенштейна». Иными словами, государства создали институты, над которыми ни создатели, ни иные субъекты не имеют формального контроля.

[13] Некоторые соображения на счет участия национального судьи международного судебного органа в рассмотрении дел, в которых стороной является выдвинувшее его государство, были высказаны автором в его работе *The Russian Constitutional Court in International Legal Dialogues* – in: JUDGES AS GUARDIANS OF CONSTITUTIONALISM AND HUMAN RIGHTS / Scheinin, Krunke, Aksenova (eds.), Edward Elgar Publishing, 2016. P. 246.

[14] *Зимненко Б.Л.* Указ. соч. С. 96.

[15] URL: http://www.supcourt.ru/Show_pdf.php? Id=9916

[16] URL: http://www.supcourt.ru/documents/all/28831/

к межгосударственным, поскольку являются органами межправительственной организации. Межгосударственность ЕСПЧ обусловлена правовой природой его учредительного акта – Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней, предполагающей признание государствами обязательности исполнения решений Суда, порядком его формирования и финансирования, неотъемлемой принадлежностью его к структуре межгосударственной организации – Совета Европы, которая, среди прочего, выражается в прекращении участия в Конвенции с прекращением членства в Совете.

Входят ли УДОПЧ в структуру ООН? Уставным правозащитным органом ООН является только упомянутый Совет по правам человека, производный от Комиссии, образованной на основании ст. 68 Устава ООН, и его механизмы и специальные процедуры. УДОПЧ таковыми не являются, хотя и тесно связаны с Организацией, – и здесь мы полностью согласны с А.С. Автономовым, трижды избиравшимся в состав Комитета по ликвидации расовой дискриминации и даже бывшим его председателем, подчеркнувшим, что договорные органы «не являются собственно органами ООН, созданными в соответствии с ее Уставом или решением управомоченных уставных органов именно в качестве органа ООН, они не являются специализированными агентствами ООН». Связь же договорных органов с Организацией А.С. Автономов характеризует, относя их к «системе ООН»[17].

УДОПЧ учреждены самостоятельными договорами и предназначены для наблюдения за тем, как государства осуществляют свои обязательства по учредительным актам, сторонами которых являются. При этом деятельность комитетов обеспечивается Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека и финансируется из добровольных взносов государств и средств, выделяемых из бюджета ООН. В чем-то их положение *vis-a-vis* ООН подобно Конференции по разоружению – автономному переговорному учреждению, с той существенной разницей, что УДОПЧ не уполномочены осуществлять дипломатическую переговорную и нормотворческую деятельность и не оснащены, во всяком случае в достаточной мере, необходимым для нее инструментарием (кадрами, знаниями, навыками, опытом).

УДОПЧ и правотворчество

Способны ли рассматриваемые органы осуществлять правотворческую деятельность, в этом ли их предназначение? Какова правовая природа принимаемых ими решений?

Напомним, что государства – члены Совета Европы признают обязательность решений ЕСПЧ как судебного органа, выносящего юридические по форме и содержанию постановления. В отношении УДОПЧ такого признания не было и не могло быть. Государства обязаны сотрудничать с ними, представлять доклады о ходе выполнения учредительных конвенций, не препятствовать доступу к ним индивидуальных заявителей. Как справедливо отмечает А.С. Автономов, «решения договорных органов носят рекомендательный характер и не имеют обязательной юридической силы», однако «простое игнорирование решений договорных органов по индивидуальным сообщениям, по сути, противоречит ясно выраженной воле самих же государств и не соответствует взятым на себя обязательствам. Поэтому значительная часть государств не отказывается от диалога с договорными органами в отношении решений последних, даже если выражает несогласие, полное или частичное, с их решениями по индивидуальным сообщениям»[18].

Однако эти экспертные наблюдательные органы не наделены судебными полномочиями, их процедура не отвечает требованиям публичности и состязательности, они не исследуют доказательства и не опрашивают свидетелей и экспертов; учредительными актами не предусмотрен порядок обжалования их решений или контроля за их выполнением и его обеспечения.

В той или иной мере несудебная природа УДОПЧ, а следовательно, и неюридическая значимость их решений признается ими самими. Так, Комитет против пыток отметил, что он «не относится к числу апелляционных, квазисудебных или административных органов, а является наблюдательным органом, учрежденным самими государствами-участниками и наделенным правом выносить решения только рекомендательного характера»[19].

Комитет по правам человека признает, что он «не выступает в роли судебного органа как такового» и все же усматривает в соображениях, принимаемых им по индивидуальному сообщению, «*некоторые* основные черты судебного решения», поскольку «они принимаются *в духе*, присущем

[17] *Автономов А.С.* Рассмотрение индивидуальных сообщений договорными органами в системе Организации Объединенных Наций // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 78.

[18] *Автономов А.С.* Указ. соч. С. 92, 93.

[19] Док. ООН A/53/44: Доклад Комитета против пыток, Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 53-я сессия. Дополнение № 44, 1998, с. 71. Данное положение было включено в Замечание общего порядка № 1, принятое в 1998 г. В 2017 г. Комитет принял Замечание № 4, которое заменяло Замечание № 1, однако не касалось содержания приведенного фрагмента. По мнению автора, основанному на практике Комитета, данный вывод остается значимым.

судебному разбирательству, включая беспристрастность и независимость членов Комитета, взвешенное толкование формулировок Пакта и окончательный характер принимаемых решений»[20] (курсив наш. – *Б.Т.*). Впрочем, наличие вторичных признаков судебного решения – описания фактов, мотивировки и резолютивной части, равно как и некоего «духа, присущего судебному разбирательству», не может подменять существенных качеств, свойственных судебному органу и правовым качествам принимаемых им решений.

На то, что УДОПЧ не уполномочены принимать решения, обладающие обязательной силой, им иной раз указывают государства-стороны соответствующих учредительных актов. Например, Канада недавно напомнила Комитету против пыток, что его заключения и запросы об обеспечительных мерах «не являются юридически обязательными с точки зрения международного или национального права»[21]. ФРГ в ответ на требование того же Комитета поправить национальное законодательство ответила, что она «не видит необходимости в том, чтобы вносить изменения в соответствующие правовые акты»[22]. Израиль, комментируя очередное обобщение практики, предпринятое Комитетом по правам человека, прямо заявил, что «замечания общего порядка как таковые не создают юридических обязательств, они также не отражают толкование Пакта, для чего необходимо согласие государств-участников (учредительного акта. – *Б.Т.*)»[23]. Более развернуто и категорично по тому же поводу высказались США, заявив, что они «неоднократно выражали озабоченность относительно толковательной практики Комитета вообще, и в частности, подробно разъясняя свое убеждение в том, что такая практика выходит за пределы полномочий и мандата Комитета и противоречит международному праву... Соединенные Штаты настаивают на том, чтобы всякий раз, когда Комитет выступает с замечанием общего порядка, он изначально и недвусмысленно разъяснял, что оно отражает воззрения Комитета, не обладающие свойством юридического обязательства, и целью его является формулирование рекомендации государствам-участникам относительно осуществления Пакта... Комитету следует отказаться от использования в своих рекомендациях императивных терминов и глаголов повелительного наклонения»[24].

Наконец, УДОПЧ состоят далеко не только из профессиональных юристов, т.е. лиц, имеющих фундаментальное (университетское) юридическое образование и опыт применения юридических знаний и навыков. Притом, что в ряде комитетов заметно значительное число, если не преобладание, дипломированных представителей юридической профессии – к примеру, в Комитете по правам человека нынешнего состава их 17 из 18, – в иных из них картина прямо противоположная, скажем, в Комитете по правам инвалидов 13 из 18 членов не имеют юридического образования[25].

Учредительные акты не требуют непременного участия в работе УДОПЧ лиц с юридическим образованием и опытом его применения. Например, при формировании Комитета по правам человека, в соответствии с предписанием учредительного акта, всего лишь «принимается во внимание полезность участия нескольких лиц, обладающих юридическим опытом»[26], а при выдвижении кандидатов в Комитет по насильственным исчезновениям «учитывается интерес, который представляет участие в работе Комитета лиц, имеющих соответствующий юридический опыт»[27]. Как соотносятся «полезность» или «интерес» с целесообразностью или необходимостью участия юристов в работе комитетов? Подразумевает ли «юридический опыт» наличие юридического образования или лицензии на адвокатскую практику? Даже если кандидат или избранный член комитета когда-то обзавелся степенью бакалавра права, но в дальнейшем увлекся античной скульптурой, став магистром, а затем и доктором искусствоведения, отвечает ли он критерию «лица с юридическим опытом»? И напротив, почему бы не считать обладателем такого опыта видного дипломата, не имеющего юридического образования, но неоднократно участвовавшего в созываемых ООН дипломатических конференциях, вырабатывавших международные договоры? Это не абстрактные вопросы. Автору этих строк некоторое время назад пришлось разъяснять, впрочем, без особого успеха, председателю одного из комитетов, медику по профессии, но,

[20] Замечание общего порядка № 33 «Обязательства государств-участников по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах», п. 11. Док. CCPR/C/GC/33, 25 June 2009.

[21] Седьмой периодический доклад Канады – UN Doc. CAT/C/CAN/7, 13 September 2016, para 92.

[22] Шестой периодический доклад Германии – UN Doc. CAT/C/DEU/6, 26 September 2017, para 15.

[23] General Comment No. 37 on Article 21 – on Right of peaceful assembly. Comments by the State of Israel, February 13, 2020. URL: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GCArticle21.aspx

[24] Observations of the United States of America on the Human Rights Committee's Draft General Comment No. 37 On Article 21: Peaceful Assembly, February 14, 2020. URL: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GCArticle21.aspx

[25] По состоянию на момент представления рукописи в редакцию.

[26] Статья 28 (2) Международного пакта о гражданских и политических правах.

[27] Статья 26 (1) Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

по-видимому, не лишенному юридического опыта, приобретенного в ходе национальной и международной правозащитной деятельности, смысл и значение отсутствия обратной силы у международных договоров вообще и у Римского Статута в частности. Собеседник отказывался признавать, что Статут не позволяет Международному уголовному суду преследовать предполагаемые нарушения, совершенные до вступления в силу Статута как такового или в отношении конкретного государства.

УДОПЧ и национальная правовая система

Исполняя возложенные на них учредительными актами функции, прежде всего, оценивая периодические доклады государств-участников и рассматривая индивидуальные сообщения, УДОПЧ высказывают свое мнение о функционировании внутригосударственного правового механизма, его административных и судебных институтов. Каково же отношение самих этих институтов к таким высказываниям?[28]

Отчасти ответ на этот вопрос можно найти в уже приведенных высказываниях государств, содержащихся в их периодических докладах или ответах на проекты документов, обобщающих практику УДОПЧ. Что касается юриспруденции судебных органов, то, к примеру, Верховный суд Японии, рассматривая дело о дискриминации детей, рожденных вне брака, упомянул Комитет по правам человека и Комитет по правам ребенка, заявив, что «эти комитеты наделены полномочием высказывать мнения, делать рекомендации договаривающимся государствам в отношении осуществления соответствующих Пакта и Конвенции»[29].

Федеральный конституционный суд ФРГ был весьма категоричен в своей оценке замечаний Комитета по правам инвалидов относительно методов физического и химического стеснения, применяемых в германских психиатрических учреждениях. «Комитет не уполномочен,– заявил Суд,– издавать обязывающие толкования Конвенции о правах инвалидов. Он также не компетентен развивать положения международных договоров за пределы, установленные соглашениями или практикой государств-участников. Его высказываниям присущ немалый вес, однако они не накладывают обязательств на международные трибуналы или национальные суды»[30].

Пленум Кассационного суда Франции оставил в силе решение административных органов об отказе выполнить требование Комитета по правам инвалидов о применении временных обеспечительных мер, поскольку, по его мнению, такое требование выходит за пределы полномочий Комитета[31].

Пример иного рода, уже из практики законодательного органа – Сената Франции: отвечая на вопрос сенатора, недовольного решениями Комитета по правам человека в отношении Республики и выразившего «беспокойство попытками заставить мир поверить в то, что он (Комитет.– *Б.Т.*) обладает судебной властью», министр юстиции заявила, что «Комитет не является судебным органом, его соображения не могут сравниться с судебным приговором и не имеют обязательной силы»[32].

И напротив, Конституционный Суд РФ в одном из своих решений выразил согласие с позицией Верховного Суда РФ, присвоившего УДОПЧ – в конкретном случае речь шла о Комитете по правам человека – право толкования учредительного акта, соответственно, Международного пакта о гражданских и политических правах[33]. В другом случае орган конституционного надзора Российской Федерации уже по собственному усмотрению проявил лояльность к решению Комитета по правам человека по индивидуальному

---

[28] О значении, придаваемом внутригосударственными властными органами решениям договорных органов, см. подр.: *Alebeek R. v., Nollkaemper A.* The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law, Amsterdam Center for International Law // ACIL Research Paper No 2011-02. 2011; *Borlini L., Crema L.* The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies: International Supervision, Authoritative Interpretations or mission Éducatrice? // European Society of International Law Conference Paper Series, Conference Paper No. 3/2019.

[29] Постановление Верховного суда Японии от 04.09.2013 г. Доступно на официальном сайте суда // https://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1203

[30] Постановление Второго Сената ФКС Германии от 24.07.2018 г. – 2 BvR309/15, 5 (b), para. 91 (English translation). URL: http://www.bverfg.de/e/rs20180724_2bvr030915en.html

[31] Обжаловалось решение об отключении от реанимационного (жизнеобеспечивающего) оборудования лица, чье состояние, по мнению медицинских специалистов, было несовместимо с жизнью. Комитет по правам инвалидов требовал не исполнять это решение впредь до рассмотрения индивидуального обращения, поданного родственниками данного лица, его опекунами и общественной организацией – Arrêt n° 647 du 28 juin 2019 (19–17.330; 19–17.342) – Cour de cassation – Assemblée plénière. URL: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/647_28_42871.html

[32] Conséquences des décisions du comité des droits de l'homme de l'ONU. Question d'actualité au gouvernement n° 0506G de Mme Françoise Laborde, publiée dans le JO Sénat du 26/10/2018 – page 14722. URL: http://www.senat.fr/questions/base/2018/qSEQ18100506G.html

[33] См.: п. 2 (абз. 4) Определения Конституционного Суда РФ от 27.03.2018 г. № 818-О. Конституционный Суд привел в качестве авторитетного источника Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.06.2012 г. № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания», в котором содержалась ссылка на ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах «*в толковании* Комитета ООН по правам человека» (курсив наш. – *Б.Т.*).

сообщению (в практике Комитета они именуются «соображениями») гражданина, уже хорошо известного Суду – по его обращениям на дату издания «соображений» было вынесено не менее двух десятков определений[34]. Речь идет о решении по сообщению А. Хорошенко, приговоренного к смертной казни, впоследствии замененной в порядке помилования пожизненным лишением свободы[35]. Сочтя, что российскими властями были допущены нарушения прав, гарантируемых Международным пактом о гражданских и политических правах, Комитет заявил, что «государство-участник *обязано* обеспечить автору эффективное средство правовой защиты», включая «повторное судебное разбирательство при соблюдении всех гарантий в соответствии с Пактом»[36] (курсив наш. – *Б.Т.*). И хотя Конституционный Суд РФ расценил этот, с нашей точки зрения, директивный тон всего лишь как «предложение о проведении повторного судебного разбирательства»[37], он не только не исключил «возможности возобновления производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств на основании соображений Комитета по правам человека, принятых по результатам изучения индивидуальных сообщений и содержащих адресованное Российской Федерации предложение о проведении повторного судебного разбирательства»[38], но даже подсказал законодателю, что тот мог бы «урегулировать механизм правового, в том числе уголовно-процессуального, реагирования на соображения Комитета по правам человека, принятые по индивидуальным сообщениям находящихся под юрисдикцией Российской Федерации лиц и констатирующие нарушение Российской Федерацией какого-либо из прав, закрепленных в Международном пакте о гражданских и политических правах»[39]. Как представляется, в случае реализации такой законодательной подсказки решение несудебного экспертного органа, не имеющее обязательной силы и не отражающее согласованного понимания государствами-участниками положений учредительного акта, поднималось бы до уровня постановления Европейского Суда по правам человека, признаваемого действующей редакцией УПК РФ в качестве нового обстоятельства как основания для отмены приговора и возобновления производства по уголовному делу[40].

Как же в свете сказанного понимать и применять ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, гарантирующую право на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека? Точно так, как она понималась и применялась до сих пор – как конституционное средство защиты права на обращение в ЕСПЧ или иной существующий или перспективный межгосударственный орган, наделенный необходимыми полномочиями учредительным актом – межгосударственным договором, надлежащим образом сформированный и укомплектованный, обязательность решений которого признана государством.

Что касается УДОПЧ, доступ к ним для лиц, находящихся под юрисдикцией Российской Федерацией, открыт на основании ч. 2 ст. 45 Конституции РФ («каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»), применяемой в совокупности с ч. 4 ст. 15 («международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы»). Становясь сторонами договоров, учреждающих УДОПЧ, государства могут сделать заявление (или присоединиться к факультативному протоколу) о признании компетенции соответствующих комитетов принимать и рассматривать индивидуальные сообщения о предполагаемом нарушении прав, защищаемых договором. Сделав заявление в отношении положения учредительного акта, наделяющего конкретный УДОПЧ полномочием рассматривать индивидуальные обращения, или став стороной протокола, Российская Федерация вводит в собственную правовую систему такую форму защиты права или свободы, как обращение в соответствующий комитет.

Заключение

Задача УДОПЧ – не подменять национальные властные органы или международные суды и не вторгаться в сферу их компетенции. Они призваны и уполномочены наблюдать за точным исполнением договора, руководствуясь его буквой, отслеживать несоответствующее ему поведение государств – будь то в законодательной и административной практике или в обращении с конкретными лицами, предупреждать нарушения и предлагать пути к их исправлению. В чем-то деятельность УДОПЧ перекликается с работой неправительственных организаций и дополняет их. Другое дело, что – и это еще одна проблема, требующая отдельного изучения – УДОПЧ иной раз позволяют неправительственным организациям чрезмерно

[34] Данный жалобщик-«рецидивист» продолжает обращаться в Конституционный Суд РФ. На момент представления статьи в редакцию по его обращениям было принято 33 определения.

[35] См.: Док. CCPR/C/101/D/1304/2004, 29 April 2011.

[36] См.: там же (п. 11).

[37] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 1248-О (п. 5).

[38] См.: там же (п. 6).

[39] См.: там же (п. 5).

[40] См.: п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ: см. также: п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ; п. 4. ч. 3 ст. 393 ГПК РФ; п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ.

использовать себя для продвижения идей и методов НПО, иными словами, в лоббистских целях. Иногда в деятельности НПО на площадке договорных органов усматривается стремление защищать интересы бизнеса.

К примеру, уже некоторое время ряд НПО продвигают идею принятия дополнительного протокола к Конвенции против пыток, которым запрещалась бы торговля «орудиями пыток». Уже сам термин «орудия пыток» не может не вызвать настороженность, ведь таковыми могут быть различные инструменты – от капель воды и ростков бамбука до электрошокеров и средств изменения состояния сознания. К ним же относят и некоторые продукты фармакологической промышленности, применяемые в смертной казни. Несколько лет назад в ряде североамериканских штатов, где не отменена смертная казнь, приведение приговоров с применением многокомпонентной инъекции пришлось отложить, поскольку внешние экспортеры из государств, где смертная казнь запрещена, отказались поставлять компоненты, а испытанные и допущенные к использованию заменители американская промышленность не производила[41]. Попытка же применить местный заменитель, предпринятая в одном из штатов, вызвала чрезмерные страдания у казнимого человека и послужила основанием для судебного разбирательства, в т.ч. и в Верховном суде США[42].

Теперь представим себе, что место этих поставщиков заняли бы те, которые не испытывают проблем с использованием их продукта для умерщвления человека. Что может произойти дальше? Новый поставщик занимает место на узком и крайне специфическом рынке, но и не только на нем, поскольку 99.9% его продукции направлены на защиту здоровья и благополучия. Или же это ловушка, расставленная конкурентами, и тогда поставщика публично обвинят в производстве орудий бесчеловечного обращения, и никому уже не будет дела до тех самых 99.9%. Впрочем, как уже было отмечено, это тема для отдельного исследования.

Представляется, что в оценке УДОПЧ нужна осмотрительность. Эта оценка должна основываться на тексте учредительного договора, эволюции его понимания, опыте его применения на национальном уровне. Немало полезного можно извлечь из докладов государств, которые они периодически представляют в соответствующие комитеты. От решений и рекомендаций УДОПЧ не пристало отмахиваться, относиться к ним надо с подобающим вниманием, но и не следует воспринимать их как истину в последней инстанции. В то же время сами УДОПЧ следовало бы предостеречь от действий *ultra vires*, выходящих за пределы мандата, сформулированного учредительным актом. В противном случае они рискуют утратить роль важных международных институтов по защите прав и свобод человека.

[41] См. подробнее о ситуации с приведением в исполнение смертных приговоров в США, возникшей после введения экспортных ограничений: Can Europe End the Death Penalty in America? An EU export ban on lethal-injection drugs is making U.S. executions more difficult to perform. By Matt Ford – The Atlantic, February 19, 2014. URL: https://www.theatlantic.com/international/archive/2014/02/can-europe-end-the-death-penalty-in-america/283790/; How a shortage of lethal injection drugs put the death penalty before the Supreme Court. By German Lopez, updated Jun 29, 2015. URL: https://www.vox.com/2015/3/27/8301357/death-penalty-lethal-injection

[42] См.: *Glossip v. Gross*, 135 S. Ct. 2726 (2015). URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-7955_aplc.pdf

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Автономов А.С.* Рассмотрение индивидуальных сообщений договорными органами в системе Организации Объединенных Наций // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 78, 92, 93.
2. *Зимненко Б.Л.* О месте и значении практики межгосударственных органов по защите прав и свобод человека в правовой системе Российской Федерации (на примере рассмотрения судами Российской Федерации конкретных дел) // Московский журнал междунар. права. 2017. № 3. С. 92, 96.
3. *Alebeek R. v., Nollkaemper A.* The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law, Amsterdam Center for International Law // ACIL Research Paper No. 2011–02, 2011.
4. *Borlini L., Crema L.* The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies: International Supervision, Authoritative Interpretations or mission Éducatrice? // European Society of International Law Conference Paper Series, Conference Paper No. 3/2019.
5. *Tuzmukhamedov B.* The Russian Constitutional Court in International Legal Dialogues – in: Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights / *Scheinin M., Krunke H., Aksenova M.* (eds.), Edward Elgar Publishing, 2016. P. 246.

REFERENCES

1. *Avtonomov A.S.* Consideration of Individual Communications by Treaty Bodies in the United Nations Organization System // International Justice. 2013. No. 3. P. 78, 92, 93 (in Russ.).
2. *Zimnenko B.L.* The Role and Significance of the Practice of Interstate Organs for the Protection of Human Rights and Freedoms in the Legal System of the Russian Federation (Cases Considered by the Courts of

the Russian Federation) // Moscow Journal of International Law. 2017. No. 3. P. 92, 96 (in Russ.).

3. *Alebeek R. v., Nollkaemper A.* The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law, Amsterdam Center for International Law // ACIL Research Paper No. 2011–02, 2011.
4. *Borlini L., Crema L.* The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies: International Supervision, Authoritative Interpretations or mission Éducatrice? // European Society of International Law Conference Paper Series, Conference Paper No. 3/2019.
5. *Tuzmukhamedov B.* The Russian Constitutional Court in International Legal Dialogues – in: Judges as Guardians of Constitutionalism and Human Rights / *Scheinin M., Krunke H., Aksenova M.* (eds.), Edward Elgar Publishing, 2016. P. 246.

Сведения об авторе

ТУЗМУХАМЕДОВ Бахтияр Раисович – кандидат юридических наук, профессор (по кафедре международного права), вице-президент Российской ассоциации международного права; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; аппарат Российской ассоциации международного права

Author's information

TUZMUKHAMEDOV Bakhtiyar R. – PhD in Law, Professor (International Law), Vice President of the Russian Association of International Law; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia; Secretariat of the Russian Association of International Law

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 161–174
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 161–174

ESG-БАНКИНГ В РОССИИ И ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: ПОНЯТИЕ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

© 2021 г. Е. П. Ермакова

Российский университет дружбы народов (РУДН), г. Москва

E-mail: ermakovaep@mail.ru

Поступила в редакцию 19.04.2021 г.

Аннотация. В статье изложен взгляд автора на текущую ситуацию, сложившуюся с регулированием ESG-банкинга в России и Европейском Союзе. По мнению автора, бизнес-модель ESG-банкинга – это ведение банковского бизнеса в соответствии со стандартами устойчивого развития, закрепленными ООН. На национальном уровне ESG-банкинг должен соответствовать параметрам таксономии. Таксономия предусматривает идентификацию и классификацию явлений и процессов для оценки результатов ESG-банкинга. Автор пришел к следующим выводам: 1) в настоящее время не существует устоявшейся международной практики в регулировании вопросов ESG: проблема заключается не в нехватке имеющихся стандартов или рамок, а в отсутствии универсального стандарта; 2) в 2020 г. в России и Европейском Союзе были опубликованы документы, регулирующие ESG-банкинг: в Российской Федерации – Рекомендации по реализации принципов ответственного инвестирования от 15 июля 2020 г. и Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг № 706-П Банка России, а также Методические рекомендации по зелёному финансированию от 13 июля 2020 г. «ВЭБ.РФ»; в Европейском Союзе – Регламент таксономии ЕС от 18 июня 2020 г., а также Руководство по климатическим и экологическим рискам ЕЦБ от 27 ноября 2020 г.; 3) совершенствованию реализации «зеленых» проектов в России способствовало бы принятие федерального закона «Об экологическом аудите и экологической аудиторской деятельности», разработанного Министерством природных ресурсов и экологии РФ.

Ключевые слова: ESG-банкинг, зеленое финансирование, устойчивое финансирование, таксономия, право Европейского Союза.

Цитирование: *Ермакова Е.П.* ESG-банкинг в России и Европейском Союзе: понятие и проблемы правового регулирования // Государство и право. 2021. № 7. С. 161–174.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00270 «а».

DOI: 10.31857/S102694520016188-7

ESG-BANKING IN RUSSIA AND THE EUROPEAN UNION: CONCEPT AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

© 2021 E. P. Ermakova

RUDN University, Moscow

E-mail: ermakovaep@mail.ru

Received 19.04.2021

Abstract. The article presents the author's view of the current situation with the regulation of ESG-banking in Russia and the European Union. According to the author, the ESG-banking business model is the conduct of banking business in accordance with the sustainable development standards enshrined in the UN. At the national level, ESG-banking must comply with taxonomy parameters. Taxonomy provides for the identification and classification

of phenomena and processes to assess the results of ESG-banking. The author came to the following conclusions: 1) there is currently no established international practice in regulating ESG issues: the problem is not a lack of existing standards or frameworks, but the absence of a universal standard; 2) in 2020, documents regulating ESG-banking were published in Russia and the European Union: in the Russian Federation – Recommendations for the implementation of the principles of responsible investment dated 15.07.2020 and Regulation on securities issue standards No. 706-P of the Bank of Russia; as well as Methodological recommendations on green financing from 13.07.2020 "VEB.RF"; in the European Union – the EU Taxonomy Regulation dated 18.06.2020, as well as the ECB's Climate and Environmental Risk Guidelines dated 27.11.2020; 3) the adoption of the Federal Law "On Environmental Audit and Environmental Auditing", developed by the Ministry of Natural Resources and Environment of the Russian Federation, would contribute to the improvement of the implementation of "green" projects in Russia.

Key words: ESG-banking, green finance, sustainable finance, taxonomy, European Union law.

For citation: *Ermakova, E.P. (2021).* ESG-banking in Russia and the European Union: concept and problems of legal regulation // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 161–174.

The reported study was funded by RFBR, project No. 20-011-00270 "a".

2021 год – год «зеленого розничного банкинга»

Устойчивое развитие является темой, которая привлекла большое внимание в последние несколько лет, при этом пандемия COVID-19 лишь подчеркнула ее важность. Многие российские и зарубежные специалисты сходятся в своих предположениях, что 2021 год станет годом «зеленого розничного банкинга» (Green Retail Banking), а устойчивость станет ключевой темой для всех банков[1]. Как отмечала венчурный менеджер Н. Джонс (Octopus Ventures), согласно экономическим исследованиям, перемещение частных инвестиций и пенсий в устойчивые фонды может быть до 27 раз более эффективным для борьбы с изменением климата, чем переход к веганству[2] и отказ от авиаперелетов вместе взятые[3].

COVID-19 изменил динамику мировой экономики: стало ясно, что окружающая среда и социальные вопросы оказывают влияние на экономическую стабильность. Вопросы, связанные с равенством граждан, доступом к услугам здравоохранения и социальным благосостоянием, стали первостепенными для правительств всех государств. На некоторое время кризис в области здравоохранения и экономики отодвинул «Повестку дня ООН в области устойчивого развития» на второй план. Однако в «новой реальности» после COVID-19 экологические, социальные и управленческие (ESG) факторы будут играть центральную роль в экономическом уравнении.

Воздействие COVID-19 ясно дает понять, что банки должны действовать, чтобы внедрить ESG в свои стратегии сейчас, если они надеются опережать ожидания общественности и регулирующих органов. «Реальность такова, что многие ведущие банки уже используют "потенциал роста" для реализации сильной и интегрированной стратегии устойчивого финансирования, – писал партнер международной аудиторской фирмы "KPMG" С. Холл, – те, кто отстает, сталкиваются не только с усилением контроля со стороны регулирующих органов и общественности, но и с ограничением роста. Суть в том, что банки больше не могут позволить себе игнорировать факторы ESG. Более того, они должны принять их»[4].

Зеленое финансирование быстро растет с помощью различных финансовых инструментов, доступных для эмитентов и инвесторов, таких как: а) зеленые облигации (green bonds)[5]; б) зеленые кредиты

[1] См.: *Высоков В.* ESG-банкинг: Made in Russia: науч.-практ. пособие. Ростов н/Д., 2020; *Henze V.* Sustainable Debt Breaks Annual Record Despite COVID-19 Challenges // Bloomberg BNEF. January 11, 2021. URL: https://about.bnef.com/blog/sustainable-debt-breaks-annual-record-despite-covid-19-challenges/ (дата обращения: 20.03.2021).

[2] По мнению экспертов ООН, переход на растительную диету может помочь в борьбе с изменением климата – в «Докладе о землепользовании и изменении климата» 2019 года, подготовленном Межправительственной группой экспертов ООН по изменению климата (МГЭИК), говорится, что высокое потребление мяса и молочных продуктов на Западе способствует глобальному потеплению; по оценкам экспертов, выбросы парниковых газов, связанные с потерей пищевых продуктов и отходами – от поля до кухонного мусора, – достигают 8–10% от ВСЕХ глобальных выбросов. – *Прим. авт.*

[3] См.: *Jones N.* Sustainable Finance: trends and predictions for 2021 // Octopus Ventures 19 Jan 2021. URL: https://octopusventures.com/insights/future-of-money/sustainable-finance-trends-and-predictions-for-2021/ (дата обращения: 20.03.2021).

[4] *Hall S. et al.* Embedding ESG into banks' strategies // KPMG. 05/2020. URL: https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2020/05/embedding-esg-into-banks-strategies.html (дата обращения: 20.03.2021).

[5] См.: *Фролова Е.Е.* Зеленые облигации в странах Северной Европы: особенности развития и правового регулирования // Журнал Белорусского гос. ун-та. Право. 2020. № 2. С. 43–48.

(green loans)[6]; в) устойчивые облигации (sustainable bonds); г) облигации, связанные с устойчивостью (sustainability-linked bonds); д) кредиты, связанные с устойчивостью (sustainability-linked loans); е) голубые облигации (blue bonds); ж) социальные облигации (social bonds). Значительная часть этих финансовых потоков поступает из частного сектора. В своей публикации «Финансирование климатических фьючерсов: переосмысление инфраструктуры»[7] 2018 года ОЭСР, Всемирный банк и Программа ООН по окружающей среде (UNEP) предполагали, что финансовая система может способствовать обеспечению связи между этими инвестиционными потребностями и распределением частного капитала **путем переориентации потоков частного капитала на более устойчивые инвестиции**.

Поскольку финансовые риски влияют на финансовую стабильность, директивные органы, финансовые регуляторы и надзорные органы всех государств параллельно работают над содействием **интеграции связанных с климатом и окружающей средой рисков в процессы принятия финансовых решений и управления финансовыми рисками.** По данным исследования UNEP на конец 2019 г., правительства и финансовые регуляторы разработали около 400 стратегий и мер на национальном и региональном уровнях для содействия экологически важным и устойчивым финансам[8].

Однако климатические риски все еще не учитываются при принятии решений о ценообразовании и распределении капитала. Отчасти это связано с тем, что это сложно сделать, отмечал О. Вайман (Marsh & McLennan)[9]. Оценка воздействия на климат является сложной задачей и плохо отражается в финансовых моделях, построенных на исторических данных. Но наука быстро развивается – сейчас уже есть модели, построенные на перспективном сценарном анализе. Кроме того, отрасль финансовых услуг значительно недооценивает потенциальный доход от перехода к «зеленой» экономике. По оценкам аудиторской компании "Marsh & McLennan", отраслевые доходы от оптовых банков, обслуживающих «черные / коричневые» корпорации, составляют около 80 млрд долл. в год, что, безусловно, много для потери. В сравнении с этим компания оценивает прибыль банков от устойчивого финансирования приблизительно в 40 млрд долл. в год.

Как подчеркивалось в лозунгах европейской компании «Позитивные деньги», современная финансовая система еще не готова к «зеленому» переходу: инвесторы по-прежнему имеют много стимулов, чтобы вложить свои деньги в промышленность, работающую на ископаемом топливе, или в спекулятивную деятельность, а не в «зеленые» инвестиции[10]. Экономисты описывают это явление как «трагедию горизонта»: финансовый сектор, как правило, фокусируется на краткосрочной прибыли, в то время как общество в целом нуждается в финансировании, ориентированном на долгосрочную устойчивость.

Отметим, что изменение климата само по себе представляет угрозу стабильности финансовой системы. Стоимость многих финансовых активов зависит от будущего использования и добычи ископаемого топлива. Финансовая система может рухнуть, когда общество отойдет от углеродной экономики, уничтожив целые сектора нынешней экономики – миллиарды базовых инвестиций[11].

Понятие бизнес-модели ESG-банкинга: международный уровень

Термин *ESG* является сокращением от «экологические, социальные и управленческие» факторы (Environmental, Social and Governance). В названии этих факторов сосредоточены основные области, в которых необходимо действовать для защиты природного мира, обеспечения социального прогресса и совершенствования стандартов организационного управления, которые лежат в основе развития и процветания мировой экономики. Аббревиатура ESG была впервые использована в Докладе 2004 года, опубликованном ООН под названием "Who Cares Wins", в котором утверждалось, что рассмотрение конкретных экологических, социальных и управленческих факторов в инвестиционных решениях может оказать положительное влияние на общество, а также на финансовые рынки. С тех пор сокращение ESG стало представлять гораздо больше, чем набор инвестиционных критериев[12]. Существуют различные ин-

[6] См.: *Фролова Е. Е.* Правовое регулирование зеленого финансирования в Китае: успехи и проблемы развития // Евразийский юридический журнал. 2019. № 7 (134). С. 103–108.

[7] OECD. 22.10.2018. URL: http://www.oecd.org/env/outreach/Annotated%20Agenda%203rd%20Green%20Action%20TF%20Meeting_RUS.pdf (дата обращения: 22.03.2021).

[8] См.: *Spinaci S.* Green and sustainable finance // European Parliamentary Research Service. February 2021. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/679081/EPRS_BRI(2021)679081_EN.pdf (дата обращения: 20.03.2021).

[9] См.: *Wyman O.* Climate Change: Three imperatives for financial services // Marsh & McLennan Company. 2020. URL: https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/publications/2020/February/climate-finance.pdf (дата обращения: 21.03.2021).

[10] См.: Sustainable Finance & Central Banks // Positive Money Europe. 16/03/2020. URL: https://www.positivemoney.eu/sustainable-central-banks/ (дата обращения: 22.03.2021).

[11] См.: *Фролова Е.* Е. Новая экосистема финансового рынка Европейского Союза: цифровизация и устойчивость // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 673–694.

[12] См.: What is ESG investing? // Deutsche Bank AG. 2021. URL: https://deutschewealth.com/en/our-capabilities/what-is-esg-investing.html (дата обращения: 23.03.2021).

вестиционные возможности, с помощью которых ESG цели могут быть достигнуты. К ним относятся инвестиции в скрининг на основе факторов ESG; использование инвестиционных средств, предназначенных для достижения конкретных целей ESG, таких как «зеленые облигации»; и прямые инвестиции в компании, которые стремятся оказать положительное влияние на конкретные вопросы ESG.

Перечислим основные документы, отражающие эволюцию инвестиций ESG в XXI в.: 2004 г. – Аббревиатура ESG впервые используется в Докладе, опубликованном Финансовой инициативой Программы ООН по окружающей среде (ФИ ЮНЕП); 2006 г. – ООН публикует «Принципы ответственного инвестирования», которые поддерживаются крупнейшими мировыми инвесторами; 2015 г. – принятие Генеральной Ассамблеей ООН «Повестки дня ООН и «Целей устойчивого развития на период до 2030 года» (“UN SDGs”); Парижское климатическое соглашение (“COP 21”) установило новые рамки для сокращения выбросов парниковых газов; 2018 г. – по данным Глобального инвестиционного альянса по устойчивому развитию, на основе принципов ESG инвестируется около 31 трлн долл. на пяти крупнейших мировых рынках[13].

С момента введения термина *ESG* в контексте управления активами и инвестициями международные организации и органы по установлению стандартов, например, Глобальная инициатива по отчетности (Global Reporting Initiative (GRI))[14], Совет по стандартам бухгалтерского учета устойчивости (Sustainability Accounting Standards Board (SASB))[15], а также поставщики данных и кредитные рейтинговые агентства, сыграли определенную роль в продвижении общего понимания ключевых факторов и тем, подпадающих под каждый из столпов ESG.

С тех пор различные национальные и международные инициативы подчеркивают масштабы инвестиционных возможностей, созданных в рамках этих целей[16]. Например, в 2017 г. группа центральных банков и надзорных органов всего мира сформировала **«Сеть по озеленению финансовой системы»** (Network for Greening the Financial System) с целью мобилизации капитала для «зеленых» и низкоуглеродных инвестиций.

Недавняя нормативная деятельность, например, **«Принципы ответственной банковской деятельности» Финансовой инициативы программы ООН по окружающей среде** (Principles for Responsible Banking (PRB))[17], а также деятельность Целевой группы по вопросам финансовой отчетности, связанной с климатом (Taskforce on Climate-related Financial Disclosures (TCFD))[18], повысили понимание темы ESG. Треть крупнейших мировых банков подписались под указанными выше «Принципами ответственной банковской деятельности». Многие из банков участвуют в регулярных дискуссиях вокруг таксономии и зеленых финансов[19].

Определение ESG-банкинга в нормативных актах Европейского Союза

В 2018 г. Еврокомиссия объявила, что установит цель для Европейского Союза выйти на углеродно-нейтральный уровень к 2050 г.– путем согласования промышленной политики, финансов и научных исследований, и инвестирования значительных средств в технологии. Для достижения этой цели в ЕС было принято три основных нормативных акта: Регламент 2019/2088 раскрытия информации[20], Регламент 2019/2089 низкоуглеродистых эталонов[21] и Регламент таксономии, который вступил в силу 12 июля 2020 г.[22]

Регламент таксономии ЕС – один из ключевых европейских инструментов для направления денег частного сектора на «зеленый путь» и достижения целей блока в области климата. Эта система классификации ЕС направлена на поддержку

[13] См.: Global Sustainable Investment Review 2018 // Глобальный инвестиционный альянс по устойчивому развитию. URL: http://www.gsi-alliance.org/wp-content/uploads/2019/03/GSIR_Review2018.3.28.pdf (дата обращения: 24.03.2021).

[14] См.: New Standards into effect for reporting in 2021 // Global Reporting Initiative (n.d.). The global standards for sustainability reporting. URL: https://www.globalreporting.org/standards/ (дата обращения: 24.03.2021).

[15] См.: URL: https://www.sasb.org/standards-overview/ (дата обращения: 24.03.2021).

[16] См.: *Клеандров М.И.* О векторе развития правового обеспечения «зеленых» финансов «зеленой» энергетики // Правовой энергетический форум. 2020. № 1. С. 26–33.

[17] См.: URL: https://www.unepfi.org/banking/bankingprinciples/ (дата обращения: 25.03.2021).

[18] См.: About the task Force // TCFD. URL: https://www.fsb-tcfd.org/about/ (дата обращения: 25.03.2021).

[19] См.: *Hall S. et al.* (2020). Op. cit.

[20] См.: Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on sustainability-related disclosures in the financial services sector (Text with EEA relevance) PE/87/2019/REV/1// EUR-Lex. URL: http://data.europa.eu/eli/reg/2019/2088/oj (дата обращения: 29.01.2021).

[21] См.: Regulation (EU) 2019/2089 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Regulation (EU) 2016/1011 as regards EU Climate Transition Benchmarks, EU Paris-aligned Benchmarks and sustainability-related disclosures for benchmarks (Text with EEA relevance). PE/90/2019/REV/1.// EUR-Lex. URL: http://data.europa.eu/eli/reg/2019/2089/oj (дата обращения: 30.01.2021).

[22] См.: Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2020 on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment, and amending Regulation (EU) 2019/2088 (Text with EEA relevance) PE/20/2020/INIT // EUR-Lex. URL: http://data.europa.eu/eli/reg/2020/852/oj (дата обращения: 30.01.2021).

обязательного раскрытия информации с тем, чтобы помочь инвесторам и компаниям принимать обоснованные решения по «экологически устойчивой экономической деятельности». В **«Отчете о финансировании переходного периода»** (Transition finance report)[23], опубликованном в марте 2021 г. Платформой по устойчивому финансированию ЕС, отмечалось, что «цель таксономии ЕС заключается в том, чтобы дать рекомендации о том, когда экономическая деятельность может быть заявлена как "экологически устойчивая". Для банков и институциональных инвесторов, в т.ч. страховых компаний или пенсионных фондов, таксономия рассматривается как положительная инициатива, поскольку она приносит прозрачность и укрепляет «зеленые» полномочия финансового сектора, помогая бороться с «зеленым камуфляжем», или деятельностью ложно считаемой устойчивой[24].

В указанном выше Отчете 2021 года утверждалось, что банки оказывают **критическую финансовую поддержку экономике ЕС.** Около 80% внешнего финансирования ЕС покрывается банковскими кредитами и лизингом. Поэтому важно поощрять разработку конкретных финансовых продуктов для финансирования деятельности, согласованной с таксономией или планируемой к согласованию, помимо зеленых облигаций, зеленых кредитов и других финансовых продуктов, таких как облигации с привязкой к устойчивости или структурированные фонды. Однако большая часть финансовых средств будет по-прежнему направляться за счет кредитования общего назначения. Поэтому банки должны поощрять своих клиентов к проведению необходимых шагов, включая инвестиции в модернизацию своих предприятий и активов, к переходу к устойчивой экономике и добровольному раскрытию этих планов и повышению их прозрачности для привлечения частных инвестиций. Классификационная структура таксономии делает ее полезным инструментом для банков в целях расширения поддержки экологически устойчивой деятельности. Предлагаемые требования к банковской отчетности в соответствии со ст. 8 DA Регламента о таксономии требуют обоснования. Обязательства банков по представлению отчетности непосредственно приводят к требованиям к компаниям, включая малые и средние предприятия (МСП), ищущим кредиты, и к домохозяйствам, желающим получить ипотеку или аренду автомобилей.

Но, несмотря на благие намерения, рамки таксономии должны быть улучшены, утверждалось в **Отчете, опубликованном в январе 2021 г. Европейской банковской федерацией и Финансовой инициативой Программы ООН по окружающей среде**[25]. В общей сложности 26 европейских банков протестировали таксономию ЕС в период с января по август 2020 г. В упомянутом Отчете были предложены рекомендации законодателям, регулирующим органам и самим банкам. Многие респонденты назвали одной из основных проблем отсутствие общих стандартов в отношении факторов ESG как в контексте разработки продуктов и услуг ESG, так и в контексте управления рисками. Ряд финансовых организаций и банков подчеркнули, что зачастую проблема заключается не в нехватке имеющихся стандартов или рамок, а в отсутствии универсального стандарта. Другая проблема для реализации таксономии ЕС по устойчивому финансированию – это наличие хороших данных[26].

Отметим, что Еврокомиссия была вынуждена отложить публикацию «Делегированного закона о таксономии, определяющего технические критерии отбора для смягчения последствий изменения климата и адаптации»[27] из-за огромного количества полученных замечаний и угрозы блокирования документа восточными и южными странами – членами ЕС.

Еврокомиссия опубликовала проект «Делегированного закона» 20 ноября 2020 г., рекламируя его как первый в мире «зеленый список» (green-list) экономической деятельности, направленной на поощрение частных инвестиций в «зеленую» экономику. В этом документе определяются критерии технического отбора, в соответствии с которыми конкретные виды экономической деятельности квалифицируются как способствующие смягчению последствий изменения климата и адаптации, а также определение того, наносит ли эта экономическая деятельность значительный ущерб какой-либо из других экологических целей.

---

[23] См.: URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/210319-eu-platform-transition-finance-report_en.pdf (дата обращения: 25.03.2021).

[24] См.: *Valero J.* Banks ask for better data to implement EU green finance taxonomy // EURACTIV. 16.03.2021. URL: https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/banks-ask-for-better-data-to-implement-eu-green-finance-taxonomy/ (дата обращения: 23.03.2021).

[25] См.: Testing the application of the EU Taxonomy to core banking products. High level recommendations // UNEP Finance Initiative. URL: https://www.unepfi.org/publications/banking-publications/testing-the-application-of-the-eu-taxonomy-to-core-banking-products-high-level-recommendations/ (дата обращения: 24.03.2021).

[26] См.: *Valero J.* (2021). Op. cit.

[27] Taxonomy draft Delegated Act setting out technical screening criteria for climate change mitigation and adaptation. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/201218-eu-platform-on-sustainable-finance-opinion-taxonomy-delegated-act_en.pdf (дата обращения: 24.03.2021).

Публичные консультации по проекту, в ходе которых был получен 46 591 ответ, завершились 18 декабря 2020 г. Положения указанного «Проекта» вызвали возмущение среди восточных и южных государств – членов ЕС, которые утверждали, что природный газ был лишен «переходного» статуса топлива, даже когда он заменяет уголь в выработке электроэнергии[28].

Все изложенное свидетельствует о том, что точного понимания и согласия по конкретным вопросам, что входит в ESG-факторы, и как это должно отражаться в банковской деятельности и в банковской отчетности, в Европейском Союзе еще не сложилось.

Подчеркнем, что кроме различного понимания ESG-факторов в банковской деятельности, многие специалисты различают термины «зеленое финансирование» (Green finance) и «озеленение финансирования» (Greening finance), что также не ведет к лучшему понимаю факторов ESG частными инвесторами. Например, в политическом документе «Зеленая финансовая стратегия» Соединенного Королевства 2019 г. определено, что зеленое финансирование предполагает сбор средств для решения климатических и экологических проблем, а озеленение финансирования – совершенствование управления финансовыми рисками, связанными с климатом и окружающей средой, причем каждое направление состоит из множества пунктов и подпунктов[29].

По мнению некоторых европейских авторов, устойчивое финансирование (Sustainable finance) является эволюцией «зеленых» финансов, поскольку оно учитывает экологические, социальные и управленческие вопросы и риски с целью увеличения долгосрочных инвестиций в устойчивую экономическую деятельность и проекты[30]. Как представляется, указанная точка зрения неопределенна, т.к. термин «устойчивое развитие» впервые употреблен в докладе Комиссии ООН по окружающей среде и развитию «Наше общее будущее» еще в 1987 г.[31], а аббревиатура ESG впервые была использована в докладе ФИ ЮНЕП в 2004 г. Тогда как термины «зеленые облигации» и «зеленое финансирование» впервые появились в 2008 г., когда подобные ценные бумаги выпустил Всемирный Банк. Все сказанное еще раз подтверждает общий вывод о том, что в Европейском Союзе отсутствуют нормативные акты, исключающие сомнения в применении терминов ESG.

Основы правового регулирования ESG-банкинга в Российской Федерации

Российская Федерация подписала Парижское соглашение в 2015 г. и ратифицировала документ 23 сентября 2019 г.[32] На достижение основных целей Парижского соглашения направлен национальный проект «Экология», утвержденный 24 декабря 2018 г.,[33] и в т.ч. входящий в его состав федеральный проект «Наилучшие доступные технологии», стимулирующий бизнес к внедрению лучших «зеленых» технологий с минимальным ущербом для окружающей среды. Согласно указанным выше нормативным актам в мае 2019 г. было опубликовано постановление Правительства РФ от 21 сентября 2019 г. № 1228 «О принятии Парижского соглашения»[34].

В дальнейшем работу по разработке национальной стратегии «зеленых» финансов возглавил **Банк России** как главный регулятор финансового сектора. 14 октября 2019 г. Банк России опубликовал Концепцию организации в России методологической системы по развитию зеленых финансовых инструментов и проектов ответственного финансирования[35], подготовленную Экспертным советом по рынку долгосрочных инвестиций.

В течение 2020 г. Банк России опубликовал два важнейших документа, непосредственно касающихся ESG-банкинга: 20 апреля 2020 г. – пересмотренное **Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг** от 19 декабря 2019 г. № 706-П[36], которым была предусмотрена возможность выпуска «зеленых» и социальных облигаций; в июле 2020 г. – **Рекомендации по реализации принципов ответственного инвестирования** от 15 июля 2020 г.

В декабре 2020 г. заместитель Председателя Банка России С. Швецов отметил, что «и в национальном плане до 2030 года, и в плане регулятора развитие так называемых социальных и “зеленых”

---

[28] См.: *Simon F.* EU lawmakers threaten to veto green finance rules – for opposing reasons // Climate Home News Ltd. 09/03/2021. URL: https://www.climatechangenews.com/2021/03/09/eu-lawmakers-threaten-veto-green-finance-rules-opposing-reasons/ (дата обращения: 24.03.2021).

[29] См.: *Ермакова Е.П.* «Зеленая финансовая стратегия» Великобритании 2019 г. – программный документ в области «зеленого» финансирования // Образование и право. 2020. № 9. С. 335–339.

[30] См.: *Spinaci S.* (2021). Op. cit.

[31] См.: Доклад Российско-Британской рабочей группы по корпоративному управлению «Международный опыт применения стандартов ESG (Environmental, Social, Governance) и возможности его использования в России» // Аналитический центр «Форум». Июнь 2020 г. URL: http://www.mfc-moscow.com/assets/files/analytics/doklad_ESG_june_2020.pdf (дата обращения: 20.03.2021).

[32] См.: СЗ РФ. 2019. № 39, ст. 5430.

[33] См.: Официальный сайт Правительства РФ. Национальные проекты. URL: http://government.ru/rugovclassifier/848/events/ (дата обращения: 23.03.2021).

[34] См.: СЗ РФ. 2019. № 39, ст. 5430.

[35] См.: URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/84163/press_04102019.pdf (дата обращения: 15.03.2021).

[36] См.: Вестник Банка России. 2020. 26 мая.

облигаций – это новое направление, когда инвестор не просто берет на себя функцию кредитора, он еще участвует в изменении экономики, в повороте ее в сторону меньшего воздействия на окружающую среду или в социальных проектах, которые реализуются как бизнесом, так и регионами. Этот рынок имеет потенциал. Во всем мире формируется инфраструктура "зеленого" и социального финансирования, и Россия не находится в стороне. Вместе с участниками рынка, вместе с Внешэкономбанком, Министерством экономики, Минфином создается таксономия, создаются верификаторы». С. Швецов полагал, что к концу 2021 г. этот рынок должен заработать «в полный рост»[37].

Таким образом, понятие и внутреннее содержание ESG-банкинга в России только складывается, ожидается, что этот процесс будет завершен к концу 2021 г. Термин «зеленые финансы» до сих пор понимается по-разному, многие инвесторы критикуют инвестиционную индустрию и компании за то, что они рекламируют себя как «зеленые» или «устойчивые» без какого-либо согласованного определения того, что это значит. Российские специалисты отмечали, что отсутствие надежности и стандартизации привело к необходимости нормативного закрепления понятия и критериев «зеленых финансов»[38].

Согласно Распоряжению Правительства РФ от 18 ноября 2020 г. № 3024-р государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» отведена функция методологического центра в области развития инвестиционной деятельности в сфере устойчивого, в т.ч. зеленого развития, и привлечения внебюджетных средств в реализацию проектов развития в Российской Федерации. «ВЭБ.РФ» ведёт разработку национальной системы зелёного финансирования, которая должна способствовать реализации зелёных проектов на более выгодных условиях.

«ВЭБ.РФ» планирует запустить российскую национальную систему зеленого финансирования. Основой этой системы станут **Методические рекомендации по зелёному финансированию**, опубликованные 13 июля 2020 г.[39] По мнению экспертов, по сути, Методические рекомендации и есть национальный стандарт в этой области, призванный описать для предприятий и банков, что такое зеленые проекты и финансовые инструменты, и определить архитектуру национальной системы такого финансирования. В п. 1.1. национального стандарта закреплено понятие «таксономии» для Российской Федерации как основных направлений реализации зеленых проектов в России.

«ВЭБ.РФ», будучи институтом развития, ведет системную работу по внедрению стандартов ответственного поведения в Российской Федерации. Основная цель такой работы заключается в снижении как рисков, оказываемых компаниями на общество и окружающую среду, так и в повышении устойчивости бизнес-процессов компаний, повышении их конкурентоспособности в мире. «ВЭБ.РФ» при экспертной поддержке Центра Россия – ОЭСР РАНХиГС продвигает стандарты как внутри страны, так и участвует в работе международных организаций по совершенствованию международных подходов к ответственному поведению компаний, в т.ч. финансовых институтов.

В целях систематизации работы кредитных организаций в области ESG-банкинга Ассоциация банков России (АБР) подготовила **в феврале 2021 г. Рекомендации для кредитных организаций по внедрению ESG – принципов экологической, социальной и управленческой ответственности**[40]. Таксономия предусматривает идентификацию и классификацию явлений и процессов для оценки результатов ESG-банкинга. В рекомендациях отмечается о необходимости внедрения комплексных мер ESG, в т.ч. критериев рисков, корректировки действий контрагентов на основе текущих факторов, например, «углеводородного следа» или долгосрочных репутационных рисков.

В рамках заседаний АРБ обсуждались разработанные «ВЭБ.РФ» таксономии проектов, требования к верификаторам проектов, модельную методологию верификации и методических рекомендаций, регламентирующих процесс получения финансовым инструментом «зелёного» или «переходного» статусов. Опираясь на практику других стран, принято решение о разработке системы «переходных» проектов, в которой возможен некоторый отход от международных стандартов и создание собственной уникальной классификации. В мае 2021 г. планируется запуск государственного стимулирования «зеленых» финансов,

[37] Выступление Сергея Швецова на заседании Совета по развитию финансового рынка при Совете Федерации // Вестник Банка России. 2020. 8 дек.

[38] *Высоков В.* Российский ESG-банкинг сохранит свои конкурентные преимущества // Ассоциация банков России. 18 декабря 2020 года. URL: https://asros.ru/news/opinions/rossiyskiy-esg-banking-sokhranit-svoi-konkurentnye-preimushchestva/ (дата обращения: 20.03.2021).

[39] См.: Методические рекомендации по развитию инвестиционной деятельности в сфере зеленого финансирования в Российской Федерации. Согласованы решением Комитета ВЭБ.РФ по зеленому финансированию ВЭБ.РФ от 08.07.2020 г. // ВЭБ.РФ. 13.07.2020. URL: https://veb.ru/ustojchivoe-razvitie/zeljonoe-finansirovanie/ (дата обращения: 15.03.2021).

[40] См.: Практические рекомендации банковского сообщества по внедрению ESG-банкинга в России // Ассоциация российских банков. Февраль 2021 г. URL: https://asros.ru/upload/iblock/160/PRAKTICHESKIE-REKOMENDATSII-BANKOVSKOGO-SOOBSHCHESTVA-PO-VNEDRENIYU-ESG_BANKINGA-V-ROSSII.pdf (дата обращения: 20.03.2021).

а на июль намечен старт полнофункциональной Национальной системы «зеленых» финансов. Стимулирующие меры государства могут подтолкнуть к ESG-подходу тех, кто пока не видит в нем реального смысла.

Подчеркнем, что практическая реализация ESG-банкинга требует изменения в организации, планировании, управлении рисками и отчётности о проделанной работе каждого банка.

Совершенствованию реализации «зеленых» проектов способствовало бы принятие федерального закона «Об экологическом аудите и экологической аудиторской деятельности и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», разработанного Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации; федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части создания пользователями недр ликвидационных фондов)» и иных нормативных правовых актов, в т.ч. ГОСТов.

ESG-рейтинг российских банков на февраль 2021 г.

В феврале независимое европейское рейтинговое агентство "RAEX-Europe" опубликовало ESG-рэнкинг российских компаний, в который **впервые вошли российские банки**[41]. Лидером среди крупнейших банков, по ESG-оценке, стал ПАО «Московский кредитный банк» (МКБ). Второе место занял ПАО «Сбербанк», третье – Банк ВТБ (ПАО), четвертое – АО «Россельхозбанк», пятое – АО «Газпромбанк». Текущие позиции банков зависят от того, сколько информации об ESG-практиках банки раскрывают в публичных отчётах. Составители рейтинга оценивали, есть ли в банке политики по «зеленому» и «социальному» финансированию, учитываются ли ESG-риски в кредитных политиках, есть ли на балансе банков «зеленые» и «социальные» проекты и т.д. Из-за отсутствия четко закреплённого понятия «зеленые» и «социальные» проекты, оценка во многом носила качественный характер[42].

В **Московском кредитном банке** (МКБ) при поддержке международных финансовых институтов, таких как ЕБРР и МФК, определена политика в области управления социально-природоохранными мероприятиями, которая позволяет классифицировать всех заёмщиков Банка по уровню их ESG-рисков. В МКБ существует также т.н. «исключающий лист», это список проектов и отраслей, от финансирования которых банк отказывается. Банк реализует проекты в сфере зеленого финансирования, имеет собственную ESG-стратегию. Кроме того, МКБ активно работает над воздействием на экологию и общество, в частности, через внедрение концепции «зеленого банка».

В 2020 г. Наблюдательным советом **ПАО «Сбербанк»** была утверждена ESG-стратегия, ставшая неотъемлемой частью его стратегии развития до 2023 года. Были обозначены следующие ключевые направления работы ESG: 1) в экологической области: минимизация собственного влияния на окружающую среду, содействие распространению «зелёных» бизнес-моделей и технологий, переходу к низкоуглеродной экономике; 2) в социальной области: достойные условия труда, инклюзия, препятствие проявлению любых видов дискриминации, развитие новых моделей образования и повышение финансовой грамотности; 3) в управленческой области: повышение качества и прозрачности систем управления, выстраивание системы управления ESG-рисками, интеграция аспектов и принципов ESG в управление на всех уровнях. Особенно важным для ПАО «Сбербанк» как финансовой организации стало развитие ESG-банкинга. Речь прежде всего идёт о кредитовании «зелёных» проектов (например, при строительстве солнечных и ветряных электростанций). Так, в 2018 г. банк финансировал строительство Самарской солнечной электростанции, а в 2019 г. поддержал строительство Старомарьевской солнечной электростанции в Ставропольском крае и предоставил кредитную линию ПАО «Энел Россия» для финансирования строительства Кольской ветроэлектростанции мощностью 201 МВт.

АО «Газпромбанк» – один из лидеров в «зеленом» финансировании. Для систематизации работы над проектами банка был сформирован совет по внедрению принципов устойчивого развития, который разрабатывает методологию оценки ESG-проектов. Как отметил заместитель Председателя правления АО «Газпромбанка» А. Матвеев, «компании, соблюдающие ESG – принципы, показали большую устойчивость к кризисам любого характера». Он также подчеркнул важность при инвестировании соблюдать баланс между экономической эффективностью и социальной направленностью[43]. Соблюдая эти принципиальные подходы, АО «Газпромбанк» финансирует производство солнечных модулей и электроэнергии на солнечных электростанциях, участвует в создании инфраструктуры для рынка газомоторного топлива. Так, в 2019 г. было построено 28 объектов инфраструктуры, что будет способствовать переходу

[41] См.: Новый ESG-рейтинг от RAEX Europe // ООО «РАЭКС-Аналитика». 16.02.2021. URL: https://raex-rr.com/country/RAEX-600/ESG_rating (дата обращения: 25.03.2021).

[42] См.: там же.

[43] См.: *Мордюшенко О.* Компании, соблюдающие ESG-принципы, показали большую устойчивость к кризисам // Коммерсантъ. Деньги. Приложение № 34. 2020. 26 нояб. С. 20.

на газомоторное топливо и приведет к снижению выбросов автотранспорта в воздух.

Отметим, что в ESG-рейтинге российских банков на 16 марта 2021 г. Московский кредитный банк и ПАО «Сбербанк» сохранили свои позиции, а 3–5-е места заняли соответственно Группа ВТБ, РОСБАНК и Райффайзенбанк[44].

На уровне региональных банков ведущим в области освоения зеленого финансирования можно признать **Банк «Центр-инвест»**, крупный частный банк на Юге России. В.В. Высоков подчеркивает принципиальное различие между ESG-банкингом и спекулятивным банкингом: «Сиюминутная прибыль банкира-спекулянта основана на разнице волатильных рисков и надежде, что у клиентов дефолтов не будет. ESG-банк принимает все меры, чтобы у клиентов не было дефолтов ни сегодня, ни завтра, а у банка – убытков для покрытия этих дефолтов»[45].

Деятельность ЕЦБ и центральных банков отдельных государств ЕС

Европейский центральный банк (ЕЦБ)

Западные аналитики указывали, что ЕЦБ на основании своего мандата все чаще рассматривает климат в качестве ключевого вопроса, который необходимо решать в рамках своих задач[46]. ЕЦБ сотрудничает с другими центральными банками в «Сети по озеленению финансовой системы» (Network for Greening the Financial System (NGFS)), а также является наблюдательным органом в «Платформе ЕС по устойчивому финансированию» (Platform on Sustainable Finance). Изменение климата учитывается в макроэкономических моделях ЕЦБ, методах прогнозирования и оценках рисков. «В последние месяцы ЕЦБ изучает вопрос относительно политики, с помощью которой банк может способствовать переходу к изменению климата в полном соответствии со своим мандатом и законодательством ЕС»,– заявил в январе 2021 г. Ф. Панетта, член Исполнительного совета ЕЦБ[47].

Статья 127 Договора о функционировании ЕС гласит, что главной целью ЕЦБ является поддержание стабильности цен. В Договоре также названа второстепенная цель ЕЦБ – поддержание достижения целей ЕС. Статья 3 указанного выше Договора определяет «устойчивое развитие» как одну из целей Европейского Союза. Таким образом, согласно положениям одного из основных нормативных актов ЕС, ЕЦБ при осуществлении денежно-кредитной политики может и должен внести свой вклад в экологическую политику ЕС.

ЕЦБ уже предпринял шаги в этом направлении, например, включив в число залоговых средств, которые могут быть использованы в операциях рефинансирования, инструменты устойчивого финансирования – **облигации, связанные с устойчивостью** (sustainability-linked bonds). Это облигации, для которых финансовые или структурные характеристики (например, ставка купона) могут колебаться в зависимости от достижения эмитентом предопределенных целей устойчивого развития. Этот инструмент относительно новый на рынке. Первые облигации SDG-linked были выпущены в сентябре 2019 г. итальянской международной энергетической компанией ENEL[48].

Кроме того, ЕЦБ должен защитить свой баланс от финансовых рисков, вызванных изменением климата. Выполняя свой анализ этих рисков на основе строгих методологий, ЕЦБ вносит свой вклад в точную оценку этих связанных с климатом рисков и повышает осведомленность инвесторов, тем самым помогая бороться с изменением климата. 27 ноября 2020 г. после консультаций с общественностью ЕЦБ опубликовал **«Руководство по климатическим и экологическим рискам»**[49] для банков с целью улучшения раскрытия информации и управления рисками, связанными с климатом и окружающей средой. В ходе консультаций ЕЦБ получил более 50 замечаний от широкого круга заинтересованных сторон, включая представителей банковской отрасли.

В «Руководстве» 2020 года разъясняются ожидания ЕЦБ по отношению к банкам относительно управления рисками и раскрытия информации; кроме того, в нем анализируется, каким образом физические и переходные риски могут влиять на категории пруденциальных рисков, таких как: а) кредитный риск; б) операционный риск; в) рыночный риск; г) риск ликвидности.

27 ноября 2020 г. ЕЦБ также опубликовал **Отчет**, в котором подчеркивалось, что банки отстают в раскрытии информации о климатических

---

[44] См.: ESG-рэнкинг российских компаний (от 16.03.2021 г.) // ООО «РАЭКС-Аналитика». 16.03.2021. URL: https://raex-a.ru/rankings/ESG_raitings_RUS_companies/2021/03 (дата обращения: 25.03.2021).

[45] *Высоков В.* ESG-банкинг: Made in Russia: науч.-практ. пособие.

[46] См.: *Spinaci S.* (2021). Op. cit.

[47] См.: *Panetta F.* Sustainable finance: transforming finance to finance the transformation // European Central Bank. 25 January 2021. URL: https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2021/html/ecb.sp210125_1~2d98c11cf8.en.html (дата обращения: 20.03.2021).

[48] См.: *Spinaci S.* (2021). Op. cit.

[49] Guide on climate-related and environmental risks // European Central Bank. 11.20.2020. URL: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.202011finalguideonclimate-relatedandenvironmentalrisks~58213f6564.en.pdf?1f98c498cb869019ab89194a118b9db4 (дата обращения: 18.03.2021).

и экологических рисках[50]. Во второй половине 2021 г. ЕЦБ намерен выявить оставшиеся пробелы и обсудить их с банками.

Важно отметить, что **ЕЦБ планирует в 2022 г. провести надзорный стресс-тест на климатические риски**. В начале 2021 г. ЕЦБ создал Центр по изменению климата для управления работой по вопросам климата, которая уже проводится в различных департаментах банка[51].

Европейский инвестиционный банк (ЕИБ)

В своей роли многостороннего банка развития ЕИБ стал пионером в области климата и зеленых финансов и одним из крупнейших поставщиков финансовых средств для проектов, связанных с климатом. В июне 2019 г. Европейский совет предложил ЕИБ «усилить свою деятельность в поддержку действий в области климата», а в июле того же года председатель Европейской комиссии Урсула фон дер Ляйен высказала идею о превращении ЕИБ в «Климатический банк Европы» (Europe's climate bank)[52].

Группа ЕИБ заявила о своем стремлении поддержать инвестиции в борьбу с изменением климата и экологическую устойчивость на сумму 1 трлн евро в период с 2021 по 2030 г. с постепенным увеличением доли своего финансирования, предназначенного для действий в области климата и экологической устойчивости, до 50% своей деятельности в 2025 г.[53]

В ноябре 2019 г. Совет директоров ЕИБ взял на себя обязательство с конца 2020 г. согласовать всю деятельность группы ЕИБ с таксономией ЕС и объявил, что ЕИБ завершит финансирование проектов по добыче ископаемого топлива с конца 2021 г.

Банк начал процесс пересмотра климатической стратегии ЕИБ в 2015 г., что завершилось публикацией новой «Дорожной карты Климатического банка на 2021–2025 годы» в ноябре 2020 г., в которой было определено, каким образом ЕИБ намерен стать климатическим банком ЕС. В «Дорожной карте» основное внимание уделяется четырем ключевым областям: а) ускорение переходного периода; б) обеспечение справедливого переходного периода для всех; в) поддержка операций, согласованных с Парижским соглашением 2015 г.; г) создание стратегической согласованности с таксономией ЕС и подотчетности.

ФРГ: зеленые облигации Deutsche Bank

Главный банк ФРГ – Deutsche Bank – рассматривает изменение климата как главную проблему ближайших нескольких лет. «Мы играем решающую роль в защите климата, – заявил генеральный директор К. Швей, – мы – ворота на рынок капитала, у нас есть средства для финансирования устойчивых инвестиций и привлечения необходимого инвестиционного капитала»[54]. Deutsche Bank неоднократно делал публичные заявления по целям Парижского соглашения 2015 г., рассматривая эти цели как климатические обязательства немецкого финансового сектора. Его «Заявление по климату» от 20 августа 2020 г.[55] подчеркнуло это еще раз. В заявлении резюмировалась позиция банка по защите климата и пакет мер по борьбе с изменением климата – от устойчивого финансирования до собственного климатического следа и приверженности своих сотрудников. Это обеспечивает прозрачность в отношении многочисленных мероприятий, связанных с климатом, во всех областях деятельности банка. Для стимулирования хорошего поведения компаний с помощью соответствующих финансовых продуктов Deutsche Bank обязался направить 200 млрд евро для устойчивого финансирования и инвестиционной деятельности.

В июне 2020 г. Deutsche Bank впервые выпустил собственные зеленые облигации[56]. Облигации имеют срок погашения шесть лет и объем 500 млн евро с купоном 1.375%. Вырученные средства будут использованы исключительно для рефинансирования устойчивых проектов банка, таких как расширение возобновляемых источников энергии. Зеленые облигации Deutsche Bank определяют активы, с которыми поддерживается облигация, и для чего могут быть использованы вырученные средства. «Зеленые» активы включают кредиты и инвестиции в компании, активы или проекты

---

[50] См.: ECB report on institutions' climate-related and environmental risk disclosures // European Central Bank. 27 November 2020. URL: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.ecbreportinstitutionsclimaterelatedenvironmentalriskdisclosures202011~e8e2ad20f6.en.pdf (дата обращения: 20.03.2021).

[51] См.: *Harnischfeger U.* ECB publishes final guide on climate-related and environmental risks for banks // European Central Bank. 27 November 2020. URL: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr201127~5642b6e68d.en.html (дата обращения: 20.03.2021).

[52] См.: *Spinaci S.* (2021) Op. cit.

[53] См.: Climate and environmental sustainability: Taking action to address the climate and environment emergency in the critical decade 2021–2030 // EIB. URL: https://www.eib.org/en/about/priorities/climate-action/index.htm#:~: text=T (дата обращения: 20.03.2021).

[54] *Ambrosius T.* Deutsche Bank issues Climate Statement// Deutsche Bank AG. August 12, 2020. URL: https://www.db.com/newsroom_news/2020/deutsche-bank-issues-climate-statement-en-11657.htm (дата обращения: 20.03.2021).

[55] См.: Climate Statement // Deutsche Bank AG. August, 2020. URL: https://www.db.com/newsroom_news/20200812_Climate_Statement.pdf (дата обращения: 20.03.2021).

[56] См.: *Streckert C., Stipic E.* Deutsche Bank issues first own green bond // Deutsche Bank AG. June 2, 2020. URL: https://www.db.com/newsroom_news/2020/deutsche-bank-issues-first-own-green-bond-en-11593.htm (дата обращения: 20.03.2021).

в области возобновляемых источников энергии, энергоэффективности и т.н. зеленых зданий, которые строятся в соответствии с экологическими и устойчивыми стандартами. Deutsche Bank следует принципам зеленых облигаций Международной ассоциации рынка капитала (ICMA), а также руководящим принципам Технической экспертной группы по таксономии ЕС, будущей системы классификации устойчивых инвестиций в рамках Европейского Союза.

Королевство Норвегия

Один из крупнейших мировых инвесторов – "Government Pension Fund Global" Норвегии – с 2012 г. сокращает долю своих вложений в нефтегазовые активы и инвестирует в климатические решения. Фонд управляется Банком Норвегии (Norges Bank). **Norges Bank** является центральным банком Норвегии и главным финансовым регулятором. Помимо традиционных обязанностей центрального банка, таких как поддержание финансовой стабильности и стабильности цен, "Norges Bank Investment Management" управляет "Government Pension Fund Global", стабилизационным фондом Норвегии, который стал крупнейшим фондом национального благосостояния (1.14 трлн долл.)[57]. Фонд имеет доли в более чем 9000 компаний из 74 государств, на которые приходится примерно 1.5% общих мировых инвестиций[58].

На своем веб-сайте Банк Норвегии заявляет, что его мотивация для ответственных инвестиций заключается в достижении максимально возможной прибыли с умеренным риском. Деятельность компаний оказывает значительное влияние на общество и окружающую среду. Со временем это может повлиять на их прибыльность и, таким образом, на доходность Фонда. Экологические, социальные и управленческие вопросы могут повлиять на стоимость компаний, в которые инвестирует Фонд. Поэтому Банк Норвегии работает над выявлением, измерением и управлением рисками и возможностями, которые могут повлиять на стоимость Фонда. Банк Норвегии публикует перечень компаний в портфеле Фонда, которые находятся под наблюдением в связи с нарушением принципов ответственного инвестирования, а также компаний, которые были исключены из портфеля Фонда за нарушение указанных принципов. Эти принципы в значительной степени совпадают с Целями устойчивого развития ООН.

Банк Норвегии принимает решения об исключении компаний из инвестиционной среды Фонда или о включении компаний в список для наблюдения. Так, еще в 2009 г. российская компания ПАО «ГМК "Норильский никель" была исключена из Фонда «за нанесение серьезного ущерба окружающей среде».

В течение 2020 г. Банк Норвегии исключил из Фонда 14 компаний и поставил под наблюдение четыре компании за следующие нарушения: а) нанесение серьезного ущерба окружающей среде (две компании); б) производство угля или угольной энергии (восемь компаний); в) неприемлемые выбросы парниковых газов (четыре компании); г) нарушение прав человека (четыре компании).

Отметим, что Norges Bank объявил об исключении четырех компаний – "Centrais Eletricas Brasileiras SA (Eletrobras)", "Formosa Chemicals и Fibre Corp.", "Formosa Taffeta Co" и "Page Industries" – из-за нарушения социального фактора – неприемлемого риска нарушения прав человека. Так, расследования условий труда в "Formosa Chemicals and Fibre Corp." и ее вьетнамской дочерней компании "Formosa Taffeta Co." показали многочисленные нарушения трудовых прав, включая незаконное и принудительное использование сверхурочных, недоплату работникам и нарушения требований охраны труда и безопасности. Индийская текстильная компания "Page Industries" была исключена после расследования, в ходе которого были обнаружены словесные и физические притеснения сотрудников, а также опасности для здоровья и безопасности труда.

ВЫВОДЫ

1. Бизнес-модель ESG-банкинга – это ведение банковского бизнеса в соответствии со стандартами устойчивого развития, закрепленными ООН. ESG-банкинг охватывает практические действия банков по реализации принципов Environmental, Social and Corporate Governance (ESG). На национальном уровне как в России, так и в Европейском Союзе ESG-банкинг должен соответствовать параметрам таксономии. Таксономия предусматривает идентификацию и классификацию явлений и процессов для оценки результатов ESG-банкинга.

2. Ныне не существует устоявшейся международной практики в регулировании вопросов ESG. Она не только разнородна, но и находится в постоянном развитии. По общему мнению, проблема нормативного регулирования ESG-банкинга заключается не в нехватке имеющихся стандартов или рамок, а в отсутствии универсального стандарта.

[57] См.: *Baker S.* Norway's wealth fund wants more detail on firms' low-carbon strategies. September 03, 2020. URL: https://www.pionline.com/sovereign-wealth-funds/norways-wealth-fund-wants-more-detail-firms-low-carbon-strategies (дата обращения: 20.03.2021).

[58] См.: *Arvin J.* Norway's trillion-dollar wealth fund sold the last of its investments in fossil fuel companies // Vox Media. Jan 29, 2021. URL: https://www.vox.com/22256192/norway-oil-gas-investments-fossil-fuel (дата обращения: 20.03.2021).

3. Практически в одно время в 2020 г. в Российской Федерации и Европейском Союзе были опубликованы документы, регулирующие ESG-банкинг. Банк России опубликовал Рекомендации по реализации принципов ответственного инвестирования от 15 июля 2020 г., а также пересмотренное Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг № 706-П. Государственная корпорация «ВЭБ.РФ» представила национальную таксономию – Методические рекомендации по зелёному финансированию от 13 июля 2020 г. Регламент таксономии Европейского Союза вступил в силу 12 июля 2020 г. На его основе Европейский Центральный Банк выпустил Руководство по климатическим и экологическим рискам от 27 ноября 2020 г.

4. Хотя регулирование ESG-банкинга вызывает у банков вопросы, совершенно очевидно, что руководители банков больше не могут позволить себе не учитывать этого явления. Как в Европейском Союзе, так и в России конкурентоспособные банки уже практикуют различные модели ESG-банкинга.

5. Совершенствованию реализации «зеленых» проектов способствовало бы принятие федерального закона «Об экологическом аудите и экологической аудиторской деятельности», разработанного Министерством природных ресурсов и экологии РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Высоков В.* ESG-банкинг: Made in Russia: науч.-практ. пособие. Ростов н/Д., 2020.
2. *Высоков В.* Российский ESG-банкинг сохранит свои конкурентные преимущества // Ассоциация банков России. 18 декабря 2020 года. URL: https://asros.ru/news/opinions/rossiyskiy-esg-banking-sokhranit-svoi-konkurentnye-preimushchestva/ (дата обращения: 20.03.2021).
3. Выступление Сергея Швецова на заседании Совета по развитию финансового рынка при Совете Федерации // Вестник Банка России. 2020. 8 дек.
4. *Ермакова Е.П.* «Зеленая финансовая стратегия» Великобритании 2019 г. – программный документ в области «зеленого» финансирования // Образование и право. 2020. № 9. С. 335–339.
5. *Клеандров М.И.* О векторе развития правового обеспечения «зеленых» финансов «зеленой» энергетики // Правовой энергетический форум. 2020. № 1. С. 26–33.
6. *Мордюшенко О.* Компании, соблюдающие ESG-принципы, показали большую устойчивость к кризисам // Коммерсантъ. Деньги. Приложение № 34. 2020. 26 нояб. С. 20.
7. *Фролова Е.Е.* Зеленые облигации в странах Северной Европы: особенности развития и правового регулирования // Журнал Белорусского гос. ун-та. Право. 2020. № 2. С. 43–48.
8. *Фролова Е.Е.* Новая экосистема финансового рынка Европейского Союза: цифровизация и устойчивость // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 673–694.
9. *Фролова Е.Е.* Правовое регулирование зеленого финансирования в Китае: успехи и проблемы развития // Евразийский юридический журнал. 2019. № 7 (134). С. 103–108.
10. *Arvin J.* Norway's trillion-dollar wealth fund sold the last of its investments in fossil fuel companies // Vox Media. Jan 29, 2021. URL: https://www.vox.com/22256192/norway-oil-gas-investments-fossil-fuel (дата обращения: 20.03.2021).
11. *Ambrosius T.* Deutsche Bank issues Climate Statement// Deutsche Bank AG. August 12, 2020. URL: https://www.db.com/newsroom_news/2020/deutsche-bank-issues-climate-statement-en-11657.htm (дата обращения: 20.03.2021).
12. *Baker S.* Norway's wealth fund wants more detail on firms' low-carbon strategies. September 03, 2020. URL: https://www.pionline.com/sovereign-wealth-funds/norways-wealth-fund-wants-more-detail-firms-low-carbon-strategies (дата обращения: 20.03.2021).
13. *Harnischfeger U.* ECB publishes final guide on climate-related and environmental risks for banks // European Central Bank. 27 November 2020. URL: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr201127~5642b6e68d.en.html (дата обращения: 20.03.2021).
14. *Hall S. et al.* Embedding ESG into banks' strategies // KPMG. 05/2020. URL: https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2020/05/embedding-esg-into-banks-strategies.html (дата обращения: 20.03.2021).
15. *Henze V.* Sustainable Debt Breaks Annual Record Despite COVID-19 Challenges // Bloomberg BNEF. January 11, 2021. URL: https://about.bnef.com/blog/sustainable-debt-breaks-annual-record-despite-covid-19-challenges/ (дата обращения: 20.03.2021).
16. *Jones N.* Sustainable Finance: trends and predictions for 2021 // Octopus Ventures 19 Jan 2021. URL: https://octopusventures.com/insights/future-of-money/sustainable-finance-trends-and-predictions-for-2021/ (дата обращения: 20.03.2021).
17. *Panetta F.* Sustainable finance: transforming finance to finance the transformation // European Central Bank. 25 January 2021. URL: https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2021/html/ecb.sp210125_1~2d98c11cf8.en.html (дата обращения: 20.03.2021).
18. *Simon F.* EU lawmakers threaten to veto green finance rules – for opposing reasons // Climate Home News Ltd. 09/03/2021. URL: https://www.climatechangenews.com/2021/03/09/eu-lawmakers-threaten-veto-green-finance-rules-opposing-reasons/ (дата обращения: 24.03.2021).

19. *Spinaci S.* Green and sustainable finance // European Parliamentary Research Service. February 2021. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/679081/EPRS_BRI(2021)679081_EN.pdf (дата обращения: 20.03.2021).

20. *Streckert C., Stipic E.* Deutsche Bank issues first own green bond // Deutsche Bank AG. June 2, 2020. URL: https://www.db.com/newsroom_news/2020/deutsche-bank-issues-first-own-green-bond-en-11593.htm (дата обращения: 20.03.2021).

21. *Valero J.* Banks ask for better data to implement EU green finance taxonomy // EURACTIV. 16.03.2021. URL: https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/banks-ask-for-better-data-to-implement-eu-green-finance-taxonomy/ (дата обращения: 23.03.2021).

22. What is ESG investing? // Deutsche Bank AG. 2021. URL: https://deutschewealth.com/en/our-capabilities/what-is-esg-investing.html (дата обращения: 23.03.2021).

23. *Wyman O.* Climate Change: Three imperatives for financial services // Marsh & McLennan Company. 2020. URL: https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/publications/2020/February/climate-finance.pdf (дата обращения: 21.03.2021).

REFERENCES

1. *Ermakova E. P.* "Green Financial Strategy" UK 2019 – a policy document in the field of "green" finance // Journal of Education and Law. 2020. No. 9. P. 335–339 (in Russ.).

2. *Frolova E. E.* New ecosystem of the European Union financial market: digitalization and sustainability // Herald of the Peoples' Friendship University of Russia. Series: Legal Sciences. 2020. Vol. 24. No. 3. P. 673–694 (in Russ.).

3. *Frolova E. E.* Green bonds in the countries of Northern Europe: features of development and legal regulation // Journal of the Belarusian State University. Law. 2020. No. 2. P. 43–48 (in Russ.).

4. *Frolova E. E.* Legal regulation of green finance in China: successes and problems of development // Eurasian Legal Journal. 2019. No. 7 (134). P. 103–108 (in Russ.).

5. *Kleandrov M. I.* About the vector of development of legal support of "green" finance of "green" energy // Legal Energy Forum. 2020. No. 1. P. 26–33 (in Russ.).

6. *Mordyushenko O.* Companies adhering to the ESG principles have shown great resilience to crises // Kommersant newspaper. "Money". Appendix No. 34 of November 26, 2020, p. 20 (in Russ.)

7. Speech by Sergei Shvetsov at a meeting of the Council for the Development of the Financial Market under the Council of Federation // Bank of Russia. 08.12.2020 (in Russ.).

8. *Vysokov V.* ESG banking: Made in Russia: a scientific and practical guide. Rostov-on-Don: publishing and printing complex RGEU (RINH), 2020 (in Russ.).

9. *Vysokov V.* Russian ESG-banking will retain its competitive advantages // Association of Russian Banks. December 18, 2020. URL: https://asros.ru/news/opinions/rossiyskiy-esg-banking-sokhranit-svoi-konkurentnye-preimushchestva/ (accessed: 03.20.2021) (in Russ.)

10. *Arvin J.* Norway's trillion-dollar wealth fund sold the last of its investments in fossil fuel companies // Vox Media. Jan 29, 2021. URL: https://www.vox.com/22256192/norway-oil-gas-investments-fossil-fuel (accessed: 20.03.2021).

11. *Ambrosius T.* Deutsche Bank issues Climate Statement// Deutsche Bank AG. August 12, 2020. URL: https://www.db.com/newsroom_news/2020/deutsche-bank-issues-climate-statement-en-11657.htm (accessed: 20.03.2021).

12. *Baker S.* Norway's wealth fund wants more detail on firms' low-carbon strategies. September 03, 2020. URL: https://www.pionline.com/sovereign-wealth-funds/norways-wealth-fund-wants-more-detail-firms-low-carbon-strategies (accessed: 20.03.2021).

13. *Harnischfeger U.* ECB publishes final guide on climate-related and environmental risks for banks // European Central Bank. 27 November 2020. URL: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr201127~5642b6e68d.en.html (accessed: 20.03.2021).

14. *Hall S. et al.* Embedding ESG into banks' strategies // KPMG. 05/2020. URL: https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2020/05/embedding-esg-into-banks-strategies.html (accessed: 20.03.2021).

15. *Henze V.* Sustainable Debt Breaks Annual Record Despite COVID-19 Challenges // Bloomberg BNEF. January 11, 2021. URL: https://about.bnef.com/blog/sustainable-debt-breaks-annual-record-despite-covid-19-challenges/ (accessed: 20.03.2021).

16. *Jones N.* Sustainable Finance: trends and predictions for 2021 // Octopus Ventures 19 Jan 2021. URL: https://octopusventures.com/insights/future-of-money/sustainable-finance-trends-and-predictions-for-2021/ (accessed: 20.03.2021).

17. *Panetta F.* Sustainable finance: transforming finance to finance the transformation // European Central Bank. 25 January 2021. URL: https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2021/html/ecb.sp210125_1~2d98c11cf8.en.html (accessed: 20.03.2021).

18. *Simon F.* EU lawmakers threaten to veto green finance rules – for opposing reasons // Climate Home News Ltd. 09/03/2021. URL: https://www.climatechangenews.com/2021/03/09/eu-lawmakers-threaten-veto-green-finance-rules-opposing-reasons/ (accessed: 24.03.2021).

19. *Spinaci S.* Green and sustainable finance // European Parliamentary Research Service. February 2021. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/679081/EPRS_BRI(2021)679081_EN.pdf (accessed: 20.03.2021).

20. *Streckert C., Stipic E.* Deutsche Bank issues first own green bond // Deutsche Bank AG. June 2, 2020. URL: https://www.db.com/newsroom_news/2020/deutsche-bank-issues-first-own-green-bond-en-11593.htm (accessed: 20.03.2021).

21. *Valero J.* Banks ask for better data to implement EU green finance taxonomy // EURACTIV. 16.03.2021. URL: https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/banks-ask-for-better-data-to-implement-eu-green-finance-taxonomy/ (accessed: 23.03.2021).

22. What is ESG investing? // Deutsche Bank AG. 2021. URL: https://deutschewealth.com/en/our-capabilities/what-is-esg-investing.html (accessed: 23.03.2021).

23. *Wyman O.* Climate Change: Three imperatives for financial services // Marsh & McLennan Company. 2020. URL: https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/publications/2020/February/climate-finance.pdf (accessed: 21.03.2021).

Сведения об авторе

ЕРМАКОВА Елена Петровна –
кандидат юридических наук,
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 0000-0001-5722-364
ResearcherID S-4388-2017

Authors' information

ERMAKOVA Elena P. –
PhD in Law, associate Professor of Department of Civil Law and civil procedure and private International Law, Law Institute, RUDN University; 6 Miklukho-Maklaya str., 117198 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 175–182
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 175–182

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

УДК 342

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ДЕПУТАТСКОГО МАНДАТА В ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

© 2021 г. А. Н. Гуторова

Юго-Западный государственный университет, г. Курск

E-mail: allagutorova@mail.ru

Поступила в редакцию 03.11.2020 г.

Аннотация. Вопрос о юридической природе депутатского мандата в конституционном праве обсуждается несколько веков. Закрепление в основных законах государств положений об императивном или свободном депутатском мандате обусловливалось историческими событиями и уровнем развития гражданского общества. Исходя из юридической природы депутатского мандата определяется и роль депутата (поверенный, получающий наказ от избирателей и несущий перед ними ответственность, или же представитель народа, связь которого с избирателем прекращается на выборах). Но при этом установление свободного депутатского мандата не гарантирует неизменность его юридической природы в дальнейшем.

Ключевые слова: мандат депутата, императивный мандат, свободный мандат, институт народного представительства, публичное представительство, избиратель, депутат.

Цитирование: *Гуторова А.Н.* Юридическая природа депутатского мандата в теории конституционного права // Государство и право. 2021. № 7. С. 175–182.

DOI: 10.31857/S102694520007486-5

THE LEGAL NATURE OF THE DEPUTY MANDATE IN THE THEORY OF CONSTITUTIONAL LAW

© 2021 A. N. Gutorova

Southwest state University, Kursk

E-mail: allagutorova@mail.ru

Received 03.11.2020

Abstract. The question of the legal nature of the deputy mandate in constitutional law has been discussed for several centuries. The consolidation in the basic laws of the states of provisions on mandatory or free deputy mandate was conditioned by historical events and the level of development of civil society. Based on the legal nature of the deputy mandate, the role of the deputy is also determined (the attorney who receives instructions from the voters and is responsible to them or the representative of the people, whose connection with the voter is terminated at the elections). But at the same time, the establishment of a free deputy mandate today does not guarantee the permanence of its legal nature in the future.

Key words: deputy mandate, mandatory mandate, free mandate, Institute of people's representation, public representation, voter, Deputy.

For citation: *Gutorova, A.N. (2021).* The legal nature of the deputy mandate in the theory of Constitutional Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 175–182.

Вопрос о юридической природе мандата депутата является одним из «классических» в теории конституционного права. Наиболее точно суть данной проблематики сформулировал Дж. Ст. Милль в монографии «Размышления о представительном правлении»: «Обязан ли член законодательства подчиняться инструкциям своих избирателей? Должен ли он быть органом *их* убеждений или своих собственных? Посланник ли он их на конгрессе или же настоящий агент, уполномоченный не только действовать за них, но и судить за них о том, что должно быть сделано?»[1].

В связи с этим Дж. Ст. Милль не без основания противопоставляет английский и голландский конституционализм как первоосновы концепций свободного и императивного мандата. В Англии это было обусловлено принятием Великой хартии вольностей от 1215 г., согласно которой парламент обеспечивал представительство духовенства, светской власти и других сословий[2]. В большинстве других европейских государств вплоть до XVII в. господствовала идея императивного мандата: депутат есть «поверенный», он действует «с согласия и по поручению» доверителей, его статус характеризуется как «уполномоченного» и «управомоченного», ему даются наказы, за выполнение которых следует отчитываться, причем невыполнение наказов влечет за собой досрочный отзыв, т.е. процедуру, «обратную» публичным выборам[3]. Ф.В. Тарановский в свое время верно заметил, что «английский конституционализм, переложенный на континентальный французско-бельгийский трафарет, обошел всю западную Европу»[4]. Однако это не затронуло проблему сущности депутатского мандата. В данном вопросе английский конституционализм изначально поддерживал свою самобытность.

В континентальной Европе наблюдалось движение «от императивного к свободному мандату», которое в современном обществе закончилось, пожалуй, безоговорочной «победой» концепции свободного мандата, что нашло юридическое выражение почти во всех конституциях западноевропейских государств. Однако с научной точки зрения, на наш взгляд, каждая из двух вышеуказанных концепций имеет глубокую теоретическую и практическую основы. Нельзя однозначно занять позицию в поддержку свободного или императивного мандата[5]. При осмыслении сущности и конституционной природы народного представительства возможно сочетание данных концепций.

Императивный мандат базируется на идее суверенитета народа и его полноправии, а также подкрепляется тем неоспоримым фактом, что народные избранники весьма далеки от совершенства[6]. С.А. Котляревский[7] точно охарактеризовал эту закономерность, утверждая о наличии как минимум двух отрицательных последствий возникновения правоотношения народного представительства: имеется опасность, с одной стороны, «безответственной, притязательной и игнорирующей все права демагогии», с другой – создания «новой политической олигархии мнимых избранников народа». Этим двум негативным тенденциям С.А. Котляревский противопоставлял принцип «свободного мандата» в противоположность «левой» идее «обязательного мандата». Представительство должно основываться на «доверии лицу», а юридическая связь с избирателем – «исчерпываться моментом выборов»[8]. Партии левой политической ориентации традиционно критиковали концепцию свободного мандата, поэтому неудивительно, что в СССР лидирующие позиции были завоеваны именно теорией обязательного или императивного мандата[9].

Термин «императивный мандат» в том виде, в каком он использовался советской государственно-правовой наукой, можно считать следствием опыта Парижской коммуны 1871 г.: это был т.н. “mandat imperatif”, что можно перевести как «точную инструкцию» избирателей депутатам, за нарушение которой народный избранник в любой момент мог быть отозван[10]. Концепция “mandat imperatif” в той же Франции демонстративно отвергалась вплоть до ее противоположности Великой французской революцией. Юридическая наука предлагала политической практике новые аргументы в обоснование свободной или императивной природы мандата депутата. При этом институт народного представительства авторы не идеализировали, скорее напротив – критиковали.

Так, один из «отцов-основателей» американского конституционализма Дж. Мэдисон писал: «В силу интриг, подкупа и других средств, представителями народа могут оказаться лица, наклонные к расколу, приверженные местным предрассудкам или таящие зловещие умыслы, и, победив на выборах, эти лица затем предадут интересы народа»[11]. По мнению Ж.-Ж. Руссо, «люди всегда стремятся к своему благу, но не всегда видят, в чем оно. Народ не подкупишь, но часто его обманывают»[12]. Своего рода квинтэссенцией данного направления юридической мысли явились знаменитые слова Ш. Монтескьё: «известно уже по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не

---

[1] *Милль Дж. Ст.* Размышления о представительном правлении. СПб., 1863. С. 164.

[2] См.: *Петрушевский Д.М.* Великая хартия вольностей и конституционная борьба в Английском обществе во второй половине XIII века. С приложением латинского и русского текста Великой хартии и других документов. М., 1918. С. 17.

[3] См.: *Коток В.Ф.* Наказы избирателей в социалистическом государстве. Императивный мандат. М., 1967. С. 76.

[4] *Тарановский Ф.В.* Сравнительное правоведение в конце XIX века // Хрестоматия по конституционному праву. М., 2012. С. 143.

[5] См., напр.: *Дмитриев С.В.* Императивный депутатский мандат в России // Конституционное и муниципальное право. 2001. № 1. С. 38–41; *Пылин В.В.* Императивный или свободный мандат адекватен народовластию? // Право и политика. 2001. № 8. С. 26–32; *Богомолов Н.Т.* К вопросу об императивном мандате // Проблемы конституционного права. Саратов, 1969. С. 138.

[6] См.: *Малько А., Синюков В.* Императивный мандат: прошлое и настоящее // Правоведение. 1992. № 2. С. 12–22.

[7] См.: *Кроткова Н.В.* Государственно-правовые взгляды С.А. Котляревского. М., 2011. С. 109 (Серия «Актуальные юридические исследования»).

[8] *Котляревский С.А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 36.

[9] См.: *Нудненко Л.А.* Об императивном характере мандата народного депутата в СССР // Актуальные проблемы государства и права в современный период. Томск, 1981. С. 60, 61.

[10] См.: *Глотов С., Синюков В.* Отзыв депутата: исторический аспект // Конституционный вестник. 1992. № 10. С. 23.

[11] Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М., 1994. С. 81.

[12] *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре. М., 2000. С. 219.

достигнет положенного ему предела. А в пределе – кто бы это мог подумать! – нуждается и сама добродетель»[13].

Следует согласиться с Дж. Мэдисоном, Ж.-Ж. Руссо и Ш. Монтескьё в том, что институт народного представительства не идеален, поскольку депутатами избираются люди, которым свойственны пороки. Однако прямая демократия не может полностью заменить народное представительство. Вне концепции народного суверенитета государство обречено на деспотию, авторитаризм, тиранию или тоталитаризм. Склонность народных избранников к злоупотреблению властью сама по себе не доказывает необходимость полного подчинения депутатов воле избирательного корпуса в промежутке между выборами.

Сравнивая публичное и частное представительство, Б.Н. Чичерин противопоставлял их друг другу. В частном праве поверенный является «орудием или средством в руках другого», он «обязан действовать исключительно в интересах доверителя, по его предписаниям, в установленных им пределах. Если он уклоняется от цели, если он поступает несогласно с волей доверителя, последний может всегда потребовать от него отчета, уничтожить полномочие и даже притянуть его к ответственности. Все это немыслимо в народном представительстве. На поверенного возлагается не исполнение частной воли доверителя, а обсуждение и решение общих дел»[14]. Дж. Локк утверждал о необходимости, чтобы «представители могли всегда свободно избираться и, будучи так избраны, свободно действовать»[15]. По мнению Б.А. Кистяковского, «ни одно правительство не может успешно управлять страной, если оно не будет пользоваться в той или другой степени сочувствием народа»[16].

Это – несомненные аргументы в пользу концепции свободного мандата. Правоотношение публичного представительства не может упрощаться до конструкции частного доверия в силу ряда причин. Во-первых, в частном праве представляются только имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Интерес или выгода доверителя здесь очевидны, полномочия поверенного замыкаются в этих границах[17]. В публичном праве, напротив, представляются многочисленные, зачастую противоречивые политические мнения и настроения. Во-вторых, следуя известной «формуле» Марселя Прело, «депутат представляет нацию»[18], его нельзя считать представителем только тех граждан, кто голосовал в его поддержку в ходе очередных выборов, тем более если голосование является тайным. Получается, что «доверитель» до выборов и после них – разные лица, в силу чего императивный мандат в конституционном государстве становится невозможным. Этому в полной мере соответствуют концепции, которые Ю. Гачек называл «парламентарно-управляемым государством»[19], а Г.Ф. Шершеневич – «представительным правлением»[20].

По мнению А.Д. Градовского, «теория Монтескье и других представителей строгого конституционализма не выдержала теоретической и практической критики»[21]. «Строгий конституционализм» действительно невозможен, в реальном обществе неизбежно присутствуют отклонения от идеальных конструкций народного суверенитета, свободных выборов, служения народу и его интересам. Будучи переадресацией власти народа на компетенцию выборных лиц, народное представительство в течение срока полномочий депутатов неизбежно приобретает самостоятельность по отношению к народу, пользующемуся статусом суверена. Но эта самостоятельность не может быть полной и безоговорочной. Ее никогда не признает и сам народ, даже если «императивный мандат» юридически запрещен конституцией государства. В связи с этим, на наш взгляд, концепцию императивного мандата не следует «низводить» до уровня некоего рудимента советского режима, который якобы ошибочно закреплялся нормами советского права и пропагандировался советской юридической наукой. В действительности теоретическая проблема соотношения императивного и свободного мандата гораздо глубже, она требует развернутого конституционно-правового исследования[22].

Мандат депутата основывается на политических правах граждан, в числе которых может быть выделено не только активное избирательное право, но и право на представительство, право на участие в управлении делами государства. И.А. Ильин верно считал, что «право участвовать в жизни государственного союза есть высокое и почетное право: оно делает человека гражданином»[23]. Наличие субъективного права и появление соответствующих юридических фактов влекут за собой возникновение и прекращение соответствующих конституционных правоотношений, в которых появляется другой обязательный элемент – субъективная обязанность[24].

Между избирателями и депутатами возникают и прекращаются правоотношения, следовательно, народные представители несут обязанности. Правоотношения предполагают наличие взаимных прав и обязанностей, следовательно, правам граждан корреспондируют обязанности

---

[13] *Монтескьё Ш.Л.* Избр. произв. М., 1955. С. 345.

[14] *Чичерин Б.Н.* О народном представительстве. М., 1899. С. 3, 4.

[15] *Локк Дж.* Соч.: в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 237.

[16] *Кистяковский Б.А.* Государственное право (общее и русское). Лекции, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/09 акад. году // Хрестоматия по конституционному праву. С. 187.

[17] См.: *Гордон А.* Представительство в гражданском праве. СПб., 1879. С. 47.

[18] *Прело Марсель.* Конституционное право Франции. М., 1957. С. 61.

[19] *Гачек Ю.* Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Право современной монархии. Рига, 1913. С. 45.

[20] *Шершеневич Г.Ф.* Народные представители. Казань, 1905. С. 5.

[21] *Градовский А.Д.* Начала русского государственного права: в 2 т. М., 2006. Т. 1. С. 144.

[22] См.: *Малкин Д.В.* Императивный мандат в условиях современной системы представительных органов государственной власти России // Юридический мир. 2007. № 7. С. 37–41; *Литвиненко И.В.* Императивный мандат в новом облачении // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 2. С. 17–19; *Осетров С.А.* Проблемы реализации императивного мандата в России: современный контекст // Современные подходы к управлению социально-экономическими и политическими процессами. Саратов, 2004. С. 73–75.

[23] *Ильин И.А.* Теория права и государства. М., 2003. С. 133.

[24] См.: *Губенко Р.Г.* Системообразующие связи конституционных правоотношений в механизме правового регулирования // Право и правотворчество: вопросы теории. М., 1982. С. 92–97.

народных представителей. Отрицание обязанностей депутатов перед избирателями есть одновременно отрицание политического права граждан на участие в управлении делами государства[25]. Положения ст. 32 Конституции РФ не могут быть истолкованы в узком смысле (наличие избирательного права без права на участие в управлении делами государства)[26]. Это, в свою очередь, свидетельствует о наличии некоего «императивного мандата». Таким образом, концепция свободного мандата может быть истолкована как своего рода ущемление права граждан на представительство или права на участие в управлении делами государства, сведение этих прав исключительно к избирательному праву (чем участие граждан якобы исчерпываются, поскольку дальше «действует» свободный мандат).

В свою очередь, концепция императивного мандата также выглядит уязвимой в силу ряда обстоятельств. Во-первых, в условиях мажоритарного представительства нельзя допустить, чтобы выборное лицо представляло лишь интересы «его» избирателей, не учитывая интересы всей нации. Во-вторых, волю избирателей в течение срока легислатуры весьма сложно ясно и точно выразить (только выборы, основанные на всеобщем, равном, прямом избирательном праве при тайном голосовании, квалифицируются в качестве адекватного средства волеизъявления граждан как сторонниками, так и противниками концепций свободного и императивного мандата)[27]. В-третьих, народного избранника не следует воспринимать как своего рода «марионетку», лишенную личности[28], достоинства[29], совести[30], мнений[31], убеждений[32] и чувства справедливости[33]. Избирателям дается возможность соизмерить свои мнения и убеждения с мнениями и убеждениями кандидатов в депутаты и на другие выборные должности, но только один раз, в ходе избирательной кампании. Дальше народный избранник вправе действовать самостоятельно, опираясь на полученный в ходе выборов мандат народного доверия.

Тем не менее вышеуказанные аргументы можно подвергнуть критике. Во-первых, идея «представительства нации» неплохо «уживается» с механизмом мажоритарного представительства, но демонстрирует ряд недостатков, когда речь идет о применении пропорциональной избирательной системы. При пропорциональном представительстве в парламенте «сталкиваются» противоборствующие политические партии пропорционально тому, какую поддержку им оказали избиратели в ходе очередных выборов. Депутат должен представлять не всю нацию, но только ее часть, причем пропорционально количеству поданных голосов за список кандидатов. Во-вторых, мнение избирателей может существенным образом измениться в течение срока легислатуры. Чем более продолжительным является срок полномочий депутатов и выборных должностных лиц (Президент РФ избирается сроком на шесть лет, депутаты Государственной Думы – на пять лет) – тем важнее создавать институциональные гарантии учета *меняющихся* предпочтений избирателей[34]. В-третьих, личность и достоинство депутата, конечно, имеют важное значение, но не настолько, чтобы забывать об основной цели их деятельности – «служении народу», адекватном и репрезентативном выражении потребностей и интересов граждан, а не собственных политических взглядов[35].

При этом важно подчеркнуть, что ныне наблюдается феномен безоговорочного признания свободных мандатов в текстах ряда конституций зарубежных государств. Анализ данных правовых актов действительно впечатляет своей настойчивостью и единообразием в официальном предпочтении «свободного» представительства[36]. Это выражается: во-первых, путем *отрицания императивного* (в Албании – «вынужденного») *мандата, запрета каких-либо указаний депутатам*, например: ст. 70 Конституции Албании: «Депутаты представляют народ и не связаны никаким вынужденным мандатом»; ст. 53 Конституции Андорры: «Члены Генерального совета не подчиняются никоим образом императивному мандату»; ст. 67 Конституции Болгарии: «Превращение мандата депутата в императивный недопустимо»; ст. 26 Конституции Чехии: «Депутаты и сенаторы не связаны никакими указаниями»; ст. 27 Конституции Французской Республики: «Любой императивный мандат является недействительным»; ст. 74 Конституции Хорватии: «Депутаты не имеют императивного мандата»; во-вторых,

---

[25] См.: *Кондратьев С.А.* Конституционное право граждан на участие в управлении государственными делами в условиях формирования правового демократического государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7.

[26] См.: *Волкова М.А.* Право избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления как гарантия реализации права граждан на участие в управлении делами государства // Политико-правовые технологии разрешения конфликтных ситуаций между властью, общественными организациями и СМИ. Саратов, 2013. С. 38–42.

[27] См.: *Булаков О.Н.* Выборы как механизм обеспечения народного представительства // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2011. № 6. С. 6, 7.

[28] См.: *Кибак И.А.* Доминирующие факторы, определяющие дезадаптацию личности депутата Парламента // Вестник Сибирского юрид. ин-та МВД России. 2010. № 3. С. 121.

[29] См.: *Астафичев П.А.* Право человека на личное достоинство: конституционно-правовые основы и проблемы реализации // Социальное и пенсионное право. 2006. № 3. С. 7–13.

[30] См.: *Дождев Д.В.* Добрая совесть (bona fides) как принцип правового общения // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. М., 1996. С. 29–40.

[31] См.: *Лапинь О.А.* Роль общественного мнения в деятельности местных Советов народных депутатов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 7.

[32] См.: *Тебуева Д.Р.* Политические ценности как основа формирования политических убеждений // Проблемы отечественного права: история и современность. Омск, 2008. С. 124–126.

[33] См.: *Вопленко К.К.* Чувство справедливости в нравственном и правовом измерениях // Право как ценность и средство государственного управления обществом. Волгоград, 2012. С. 5–22.

[34] См.: *Курманов М.М.* Депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: срок полномочий, досрочное прекращение, сокращение срока полномочий // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 1. С. 24–29.

[35] См.: *Идрисов А.А.* Служение народу и обеспечение прав человека как высшее назначение государства // Права человека как высшее достояние человечества. М., 2012. С. 255; *Эбзеев Б.С.* Российская президентура, или Великий обет служения народу // История. Право. Политика. 2012. № 3–4. С. 57–63.

[36] См.: *Черепанов В.А.* Свободный депутатский мандат: за и против // Журнал росс. права. 2015. № 6. С. 15–26; *Василькова Л.Г.* Соотношение свободного мандата с институтами обязанностей и ответственности депутата современного парламента (зарубежный опыт) // Росс. юрид. журнал. 2006. № 3. С. 76–80.

в *общеобязательном установлении свободного мандата*: ст. 50 Конституции Люксембурга: «Палата депутатов представляет страну. Депутаты голосуют независимо от своих избирателей, руководствуясь только общими интересами»; в-третьих, в установлении *отдельных компонентов свободного мандата*: ст. 43 Конституции Японии: «Обе палаты состоят из выборных членов, представляющих весь народ»; ст. 42 Конституции Бельгии: «Члены обеих палат представляют нацию, а не только тех, кто их избрал»; ст. 51 Конституции Греции: «Депутаты Парламента представляют нацию». Согласно ст. 67 Конституции Итальянской Республики «каждый член Парламента представляет нацию и выполняет свои функции без императивного мандата»; ст. 62 Конституции Македонии предписывает: «Депутат представляет граждан и в Собрании Республики принимает решения по своему усмотрению. Депутат не может быть отозван».

Отдельного рассмотрения заслуживают формулировки соответствующих статей конституций Финляндии, ФРГ, Исландии, Лихтенштейна (ст. 29 Конституции Финляндии: «Каждый член Эдускунты обязан осуществлять свои полномочия в соответствии со справедливостью и истиной»; ст. 38 Конституции ФРГ: «Депутаты являются представителями всего народа, не связаны наказами и указаниями и подчиняются лишь своей совести»; ст. 48 Конституции Исландии: «Члены Альтинга связаны только своими убеждениями, а не какими-либо наказами своих избирателей»; ст. 57 Конституции Лихтенштейна: «Члены Ландтага голосуют в согласии со своими собственными убеждениями»). В этих конституциях *справедливость, совесть, истина, убеждения* положены в основу институционализации свободного мандата и запрета его императивной формы. Данные нормативные решения базируются на предположении, что императивный мандат лишает депутата самостоятельности в принятии решений, смешивает институты прямой и представительной демократии, подрывает саму суть конституционных правоотношений народного представительства, состоящую в делегировании народных полномочий, переадресации власти народа выборным лицам[37]. Таким образом, вопрос об императивном или свободном мандате переместился из научной плоскости в нормативную сферу. Свободный мандат приобрел юридически обязательный статус, которому должны следовать законодатель и правоприменительные органы.

Вместе с тем имеется опыт конституционного строительства Китая, для которого характерны некоторые компоненты императивного мандата. Согласно ст. 76, 77 Конституции КНР «депутаты должны поддерживать тесную связь с избравшими их органами и народными массами, выслушивать мнения и требования народных масс и сообщать о них, отдавать все силы служению народу. Депутаты подконтрольны органам, которые их избрали. Органы, избравшие депутатов, имеют право в порядке, установленном законом, отозвать избранных ими депутатов».

Этому сложно возразить. Народный представитель, даже если он и «свободен» от воли избирательного корпуса в течение срока легислатуры, может быть обязан конституцией и законом к «поддержке тесной связи» с народом, «выслушиванию мнений и требований» избирателей, «доведению их до сведения властей», тем более – к «служению народу». Если данная конституция дифференцирует представительство «органов» и «народных масс», учреждая институт досрочного отзыва лишь как форму ответственности перед «органами» – для такого подхода к конституционно-правовому регулированию общественных отношений также имеются разумные и объективные основания[38].

Г. Еллинек справедливо подчеркивал, что в конституционном праве господствует социально-научное познание, которое заметно отличается от естественнонаучного[39]. Свободный или императивный мандат – это не естественные законы, которые существовали бы в объективной реальности и подлежали установлению юридической наукой. Практика показывает, что различные поколения людей[40] отдавали предпочтение как свободной, так и императивной формам народного представительства, причем решение большинства *современных* конституций о желательности свободного представительства само по себе еще ничего не доказывает. Политические системы не всегда развиваются в строго прогрессивном направлении. Генезис может осуществлять движение по спирали, по кругу и даже в нисходящем направлении[41]. Не исключено, что через какое-то время наши потомки отдадут предпочтение установлению в конституциях правила об императивном мандате, как сейчас наши современники это сделали в отношении свободного представительства.

* * *

Однако нельзя не видеть, что «свободный» мандат – это *более демократичная*, более либеральная концепция, которая гораздо ближе к идеальному, теоретическому конституционализму, чем концепция императивного мандата. В связи с этим полагаем, что российскому обществу следует стремиться к осознанию, восприятию и принятию основополагающих принципов концепции свободного мандата в будущем. Это – желательный путь дальнейшего стратегического развития Российской Федерации. Постепенно складываются условия для укрепления в отечественном правосознании концепции свободного мандата. Полагаем, что в этом процессе важную роль может сыграть педагогика. Путем воздействия на профессиональное правосознание будущих юристов необходимо пропагандировать концепцию свободного мандата, разъясняя преимущества. И последовательно внедрять концепцию свободного мандата в конституционно-правовую практику, одновременно с усилением законодательных, бюджетных и контрольных полномочий народного представительства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Астафичев П.А.* Право человека на личное достоинство: конституционно-правовые основы и проблемы реализации // Социальное и пенсионное право. 2006. № 3. С. 7–13.

[37] См.: *Васькова Л.Г.* Правовая природа и признаки свободного мандата депутата парламента // Личность и государство в современной России: правовые аспекты. Барнаул, 2006. С. 26–33.

[38] См.: *Лафитский В.И., Трошинский П.В.* Конституционный путь Китая: К шестидесятилетию Конституции КНР 1954 г. // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 4 (47). С. 646–657.

[39] См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве // Хрестоматия по конституционному праву. С. 169.

[40] См.: *Соколова Е.Е.* Конституция РФ – основной закон, защищающий права подрастающего поколения // 20 лет Конституции России: исторический, правовой, политический опыт. Вязьма, 2013. С. 106–109.

[41] См.: *Грееф Г., Паперн Г.* Общественный прогресс и регресс. СПб., 1896. С. 33.

2. *Богомолов Н.Т.* К вопросу об императивном мандате // Проблемы конституционного права. Саратов, 1969. С. 138.

3. *Булаков О.Н.* Выборы как механизм обеспечения народного представительства // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2011. № 6. С. 6, 7.

4. *Васькова Л.Г.* Правовая природа и признаки свободного мандата депутата парламента // Личность и государство в современной России: правовые аспекты. Барнаул, 2006. С. 26–33.

5. *Васькова Л.Г.* Соотношение свободного мандата с институтами обязанностей и ответственности депутата современного парламента (зарубежный опыт) // Росс. юрид. журнал. 2006. № 3. С. 76–80.

6. *Волкова М.А.* Право избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления как гарантия реализации права граждан на участие в управлении делами государства // Политико-правовые технологии разрешения конфликтных ситуаций между властью, общественными организациями и СМИ. Саратов, 2013. С. 38–42.

7. *Вопленко К.К.* Чувство справедливости в нравственном и правовом измерениях // Право как ценность и средство государственного управления обществом. Волгоград, 2012. С. 5–22.

8. *Гачек Ю.* Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Право современной монархии. Рига, 1913. С. 45.

9. *Глотов С., Синюков В.* Отзыв депутата: исторический аспект // Конституционный вестник. 1992. № 10. С. 23.

10. *Гордон А.* Представительство в гражданском праве. СПб., 1879. С. 47.

11. *Градовский А.Д.* Начала русского государственного права: в 2 т. М., 2006. Т. 1. С. 144.

12. *Грееф Г., Паперн Г.* Общественный прогресс и регресс. СПб., 1896. С. 33.

13. *Губенко Р.Г.* Системообразующие связи конституционных правоотношений в механизме правового регулирования // Право и правотворчество: вопросы теории. М., 1982. С. 92–97.

14. *Дмитриев С.В.* Императивный депутатский мандат в России // Конституционное и муниципальное право. 2001. № 1. С. 38–41.

15. *Дождев Д.В.* Добрая совесть (bona fides) как принцип правового общения // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. М., 1996. С. 29–40.

16. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве // Хрестоматия по конституционному праву. М., 2012. С. 169.

17. *Идрисов А.А.* Служение народу и обеспечение прав человека как высшее назначение государства // Права человека как высшее достояние человечества. М., 2012. С. 255.

18. *Ильин И.А.* Теория права и государства. М., 2003. С. 133.

19. *Кибак И.А.* Доминирующие факторы, определяющие дезадаптацию личности депутата Парламента // Вестник Сибирского юрид. ин-та МВД России. 2010. № 3. С. 121.

20. *Кистяковский Б.А.* Государственное право (общее и русское). Лекции, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/09 акад. году // Хрестоматия по конституционному праву. М., 2012. С. 187.

21. *Кондратьев С.А.* Конституционное право граждан на участие в управлении государственными делами в условиях формирования правового демократического государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7.

22. *Котляревский С.А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 36.

23. *Коток В.Ф.* Наказы избирателей в социалистическом государстве. Императивный мандат. М., 1967. С. 76.

24. *Кроткова Н.В.* Государственно-правовые взгляды С.А. Котляревского. М., 2011. С. 109 (Серия «Актуальные юридические исследования»).

25. *Курманов М.М.* Депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: срок полномочий, досрочное прекращение, сокращение срока полномочий // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 1. С. 24–29.

26. *Лапинь О.А.* Роль общественного мнения в деятельности местных Советов народных депутатов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 7.

27. *Лафитский В.И., Трошинский П.В.* Конституционный путь Китая: к шестидесятилетию Конституции КНР 1954 г. // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 4 (47). С. 646–657.

28. *Литвиненко И.В.* Императивный мандат в новом облачении // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 2. С. 17–19.

29. *Локк Дж.* Соч.: в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 237.

30. *Малкин Д.В.* Императивный мандат в условиях современной системы представительных органов государственной власти России // Юридический мир. 2007. № 7. С. 37–41.

31. *Малько А., Синюков В.* Императивный мандат: прошлое и настоящее // Правоведение. 1992. № 2. С. 12–22.

32. *Милль Дж. Ст.* Размышления о представительном правлении. СПб., 1863. С. 164.

33. *Монтескьё Ш.Л.* Избр. произв. М., 1955. С. 345.

34. *Нудненко Л.А.* Об императивном характере мандата народного депутата в СССР // Актуальные проблемы государства и права в современный период. Томск, 1981. С. 60, 61.

35. *Осетров С.А.* Проблемы реализации императивного мандата в России: современный контекст // Современные подходы к управлению социально-экономическими и политическими процессами. Саратов, 2004. С. 73–75.

36. *Петрушевский Д.М.* Великая хартия вольностей и конституционная борьба в Английском обществе во второй половине XIII века. С приложением латинского и русского текста Великой хартии и других документов. М., 1918. С. 17.

37. *Прело Марсель.* Конституционное право Франции. М., 1957. С. 61.

38. *Пылин В.В.* Императивный или свободный мандат адекватен народовластию? // Право и политика. 2001. № 8. С. 26–32.

39. *Руссо Ж.-Ж.* Об Общественном договоре. М., 2000. С. 219.

40. *Соколова Е.Е.* Конституция РФ – основной закон, защищающий права подрастающего поколения // 20 лет Конституции России: исторический, правовой, политический опыт. Вязьма, 2013. С. 106–109.

41. *Тарановский Ф.В.* Сравнительное правоведение в конце XIX века // Хрестоматия по конституционному праву. М., 2012. С. 143.

42. *Тебуева Д.Р.* Политические ценности как основа формирования политических убеждений // Проблемы отечественного права: история и современность. Омск, 2008. С. 124–126.

43. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М., 1994. С. 81.

44. *Черепанов В.А.* Свободный депутатский мандат: за и против // Журнал росс. права. 2015. № 6. С. 15–26.

45. *Чичерин Б.Н.* О народном представительстве. М., 1899. С. 3, 4.

46. *Шершеневич Г.Ф.* Народные представители. Казань, 1905. С. 5.

47. *Эбзеев Б.С.* Российская президентура, или Великий обет служения народу // История. Право. Политика. 2012. № 3–4. С. 57–63.

REFERENCES

1. *Astafichev P.A.* Human right to personal dignity: constitutional and legal bases and problems of implementation // Social and Pension Law. 2006. No. 3. P. 7–13 (in Russ.).

2. *Bogomolov N.T.* On the question of the imperative mandate. Saratov, 1969. P. 138 (in Russ.).

3. *Bulakov O.N.* Elections as a mechanism for ensuring people's representation. 2011. No. 6. P. 6, 7 (in Russ.).

4. *Vaskova L.G.* The legal nature and signs of a free mandate of a deputy of the parliament. Barnaul, 2006. P. 26–33 (in Russ.).

5. *Vaskova L.G.* Correlation of the free mandate with the institutions of duties and responsibilities of a deputy of the modern parliament (foreign experience) // Russian juridical journal. 2006. No. 3. P. 76–80 (in Russ.).

6. *Volkova M.A.* The right to elect and be elected to state authorities and local self-government bodies as a guarantee of the realization of the right of citizens to participate in the management of state affairs // Political and legal technologies for resolving conflict situations between the authorities, public organizations and the media. Saratov, 2013. P. 38–42 (in Russ.).

7. *Voplenko K.K.* The sense of justice in moral and legal dimensions // Law as a value and means of public administration of society. Volgograd, 2012. P. 5–22 (in Russ.).

8. *Gachek Yu.* General state law on the basis of comparative law. The law of the modern monarchy. Riga, 1913. P. 45 (in Russ.).

9. *Glotov S., Sinyukov V.* Review of the deputy: historical aspect // Constitutional bulletin. 1992. No. 10. P. 23 (in Russ.).

10. *Gordon A.* Representation in Civil Law. SPb., 1879. P. 47 (in Russ.).

11. *Gradovsky A.D.* The beginning of Russian State Law: in 2 vols. M., 2006. Vol. 1. P. 144 (in Russ.).

12. *Greef G., Papern G.* Social progress and regression. SPb., 1896. P. 33 (in Russ.).

13. *Gubenko R.G.* System-forming connections of constitutional legal relations in the mechanism of legal regulation // Law and law-making: questions of theory. M., 1982. P. 92–97 (in Russ.).

14. *Dmitriev S.V.* Imperative deputy mandate in Russia // Constitutional and Municipal Law. 2001. No. 1. P. 38–41 (in Russ.).

15. *Dozhdev D.V.* Good conscience (bona fides) as a principle of legal communication // Problems of the value approach in law: traditions and renewal. M., 1996. P. 29–40 (in Russ.).

16. *Ellinek G.* General doctrine of the State // A textbook on Constitutional Law. M., 2012. P. 169 (in Russ.).

17. *Idrisov A.A.* Serving the people and ensuring human rights as the highest purpose of the state // Human rights as the highest property of humanity. M., 2012. P. 255 (in Russ.).

18. *Ilyin I.A.* Theory of law and State. M., 2003. P. 133 (in Russ.).

19. *Kibak I.A.* Dominating factors determining the disadaptation of the personality of a member of Parliament // Herald of Siberian legal in-t of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2010. No. 3. P. 121 (in Russ.).

20. *Kistyakovsky B.A.* State Law (general and Russian). Lectures given at the Moscow Commercial Institute in 1908/09 acad. year // A textbook on Constitutional Law. M., 2012. P. 187 (in Russ.).

21. *Kondratiev S.A.* The constitutional right of citizens to participate in the management of state affairs in the conditions of the formation of a legal democratic state: abstract ... PhD in Law. M., 1999. P. 7 (in Russ.).

22. *Kotlyarevsky S.A.* The constitutional state. Legal prerequisites of Russian Basic Laws / ed. and with a preface by V.A. Tomsinov. M., 2004. P. 36 (in Russ.).

23. *Kotok V.F.* Instructions of voters in the socialist state. Imperative mandate. M., 1967. P. 76 (in Russ.).

24. *Krotkova N.V.* State-legal views of S.A. Kotlyarevsky. M., 2011. P. 109 (Series "Current legal research") (in Russ.).

25. *Kurmanov M.M.* Deputy of the legislative (representative) body of state power of subjects of the Russian Federation: term, early termination, reduction of the term of office // Constitutional and Municipal Law. 2004. No. 1. P. 24–29 (in Russ.).

26. *Lapin O.A.* The role of public opinion in the activities of local Councils of People's Deputies: abstract ... PhD in Law. M., 1984. P. 7 (in Russ.).

27. *Lafitskiy V.I., Troshinsky P.V.* The constitutional way of China: to the sixtieth anniversary of the Constitution of the People's Republic of China in 1954 // Journal of foreign legislation and comparative jurisprudence. 2014. No. 4 (47). P. 646–657 (in Russ.).

28. *Litvinenko I. V.* Imperative mandate in a new vestment // Constitutional and Municipal Law. 2008. No. 2. P. 17–19 (in Russ.).

29. *Locke J.* Essays: in 3 vols. M., 1988. Vol. 3. P. 237 (in Russ.).

30. *Malkin D. V.* Imperative mandate in the conditions of the modern system of representative bodies of state power in Russia // The legal world. 2007. No. 7. P. 37–41 (in Russ.).

31. *Malko A., Sinyukov V.* Imperative mandate: past and present // Jurisprudence. 1992. No. 2. P. 12–22 (in Russ.).

32. *Mill John. St.* The considerations on representative government. SPb., 1863. P. 164 (in Russ.).

33. *Montesquieu Sh. L.* Selected works. M., 1955. P. 345 (in Russ.).

34. *Nudnenko L.A.* On the imperative nature of the mandate of the people's Deputy of the USSR // Actual problems of state and law in the modern period. Tomsk, 1981. P. 60, 61 (in Russ.).

35. *Osetrov S.A.* Problems of implementing the imperative mandate in Russia: modern context // Modern approaches to the management of socio-economic and political processes. Saratov, 2004. P. 73–75 (in Russ.).

36. *Petrushevsky D.M.* The Magna Carta and the constitutional struggle in English society in the second half of the XIII century. With the appendix of the Latin and Russian text of the Great Charter and other documents. M., 1918. P. 17 (in Russ.).

37. *Prelo Marseille.* Constitutional Law of France. M., 1957. P. 61 (in Russ.).

38. *Pylin V.V.* Imperative or free mandate is adequate to the people's power? // Law and Politics. 2001. No. 8. P. 26–32 (in Russ.).

39. *Russo Zh.-Zh.* About the social contract. M., 2000. P. 219 (in Russ.).

40. *Sokolova E.E.* The Constitution of the Russian Federation – the basic law protecting the rights of the younger generation // 20 years of the Constitution of Russia: historical, legal, political experience. Vyazma, 2013. P. 106–109 (in Russ.).

41. *Taranovsky F.V.* Comparative jurisprudence at the end of the XIX century // A textbook on Constitutional Law. M., 2012. P. 143 (in Russ.).

42. *Tebueva D.R.* Political values as a basis for the formation of political beliefs // Problems of domestic law: history and modernity. Omsk, 2008. P. 124–126 (in Russ.).

43. Federalist. Political essays by A. Hamilton, J. Madison, and J. Smith. J. M., 1994. P. 81 (in Russ.).

44. *Cherepanov V.A.* Free parliamentary mandate: for and against // Journal of Russian law. 2015. No. 6. P. 15–26 (in Russ.).

45. *Chicherin B.N.* On the People's representation. M., 1899. P. 3, 4 (in Russ.).

46. *Shershenevich G.F.* People's representatives. Kazan, 1905. P. 5 (in Russ.).

47. *Ebzeev B.S.* The Russian Presidency, or the Great vow of service to the people // History. Law. Politics. 2012. No. 3–4. P. 57–63 (in Russ.).

Сведения об авторе

ГУТОРОВА Алла Николаевна –
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного права
Юго-Западного государственного университета;
305040 г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

Authors' information

GUTOROVA Alla N. –
PhD in Law, associate Professor, associate Professor
of the Department of Constitutional Law, Southwest
state University; 94, 50 let Oktyabrya str.,
305040 Kursk, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 183–189
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 183–189

ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

СОВРЕМЕННАЯ КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕФОРМА В КОНТЕКСТЕ РЕАЛЬНОГО НАРОДОВЛАСТИЯ

© 2021 г. М. Х. Курданова

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, г. Москва

E-mail: kurdanovamh@gmail.com

Поступила в редакцию 23.03.2021 г.

Аннотация. В статье рассматриваются аспекты конституционной реформы 2020 года во взаимосвязи с совершенствованием народовластия как формы непосредственной демократии. Оригинальность состоявшихся преобразований оценивается в конституционно-правовом измерении и во взаимосвязи с принципами социального государства. На примере общероссийского голосования обосновывается, что именно особая юридическая процедура легитимации конституционных изменений служит формой волеизъявления народа на изменение конфигурации конституционно-правовых отношений. Делегирование народом властных полномочий, а также выражение поддержки конституционно-правовым инициативам Президента РФ признается условием реализации стратегических целей развития государства.

Ключевые слова: Конституция РФ, конституционная реформа, поправки, народовластие, разделение властей, Президент РФ, общероссийское голосование, избиратели, социальное государство, власть, государственное управление, легитимность.

Цитирование: *Курданова М.Х.* Современная конституционная реформа в контексте реального народовластия // Государство и право. 2021. № 7. С. 183–189.

DOI: 10.31857/S102694520016189-8

MODERN CONSTITUTIONAL REFORM IN THE CONTEXT OF REAL CIVIL POWER MODEL

© 2021 M. Kh. Kurdanova

The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow

E-mail: kurdanovamh@gmail.com

Received 23.03.2021

Abstract. The article examines aspects of the constitutional reform of 2020 in conjunction with the improvement of democracy as a form of direct democracy. The originality of the reforms that took place is assessed in the constitutional and legal dimension and in conjunction with the principles of the welfare state. Using the example of the all-Russian vote, it is substantiated that it is a special legal procedure for legitimizing constitutional changes that serves as a form of expression of the will of the people to change the configuration of constitutional and legal relations. The delegation of power by the people and the expression of support for the constitutional and legal initiatives of President of the Russian Federation is recognized as a condition for the implementation of the strategic goals of the state.

Key words: Constitution of the Russian Federation, constitutional reform, amendments, democracy, separation of powers, President of the Russian Federation, nationwide voting, voters, welfare state, power, public administration, legitimacy.

For citation: *Kurdanova, M. Kh. (2021).* Modern constitutional reform in the context of real civil power model // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 183–189.

Избранная для исследования тема представляется актуальной. 1 июля 2020 г. состоялось общероссийское голосование, в результате которого были одобрены поправки конституционного текста, разработанные на основе идей, сформулированных в Послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ 15 января 2020 г.[1] Фундаментальный гарантирующий характер большинства из них не стал препятствием для интенсивной работы законодателя: уже к марту 2020 г. проект изменений конституционного текста был вынесен на обсуждение в парламенте, а после подписания принятого Закона Президентом РФ была намечена процедура их вынесения на общероссийское голосование[2]. В конституционно-правовом измерении это стало беспрецедентным шагом: ранее изменения в Конституцию РФ не представлялись для одобрения избирателям, принимались в обычном порядке с использованием представительных ресурсов и ординарной процедуры. Как известно, она включает рассмотрение и одобрение проекта палатами Федерального Собрания РФ, подписание федерального конституционного закона Президентом РФ и последующее одобрение органами законодательной власти субъектов федерации (ст. 136 Конституции РФ). Экстраординарный порядок предусмотрен в ст. 135 Конституции РФ в отношении фундаментальных положений (гл. 1, 2, 9).

Общероссийское голосование как особая или специфическая форма легитимации поправок к конституционному тексту использовалось впервые. Как представляется, причины этого кроются в следующем. Во-первых, в результате изменения конституционных норм существенной трансформации подверглись взаимоотношения всех уровней публичной власти. Иными словами, использование в данном случае ординарной процедуры могло бы снизить темпы модернизации государственного управления, поскольку фактически ее легитимировали бы субъекты, на изменение принципов деятельности которых отчасти и была направлена конституционная реформа. В режиме опосредованного выражения волеизъявления народа (через представительные органы субъектов Российской Федерации) осталось бы неясным отношение общества к планируемой трансформации механизма публичной власти. Демократические стандарты государственного управления, напротив, требуют максимальной вовлеченности гражданского общества в публично-правовые отношения. Именно общероссийское голосование стало способом не просто формального одобрения предложенных конституционных изменений населением, а ответственным шагом избирателей, делегировавших органам государственной власти полномочия по реализации нового порядка государственного управления.

Во-вторых, глобальное значение имел социальный блок проекта поправок. Предложенные социальные инициативы определили стратегию развития государства на многие годы вперед, и для превращения их в набор публичных обязательств, естественно, требовалось непосредственное выражение воли народа. Этот аспект имеет важное социально-психологическое значение: одобряя изменения организации структуры публичной власти, народ делегирует им властные полномочия. Фактически в условиях неоспоримой адресной поддержки избирателями Президента РФ вынесение на общероссийское голосование результатов конституционной реформы означало и подтверждение избирателями правильности, необходимости и востребованности конституционного закрепления этих идей.

В-третьих, часть изменений конституционного текста имеет гарантирующую роль для будущего гармоничного развития государства в условиях стабильной защищенности как суверенитета, так и основных конституционных ценностей. Для закрепления параметров их защиты требуется не только установление комплекса особых конституционных норм, но и волеизъявление народа как «бенифициария», приобретающего стабильное поступательное развитие, обеспечивающее в будущем достижение высоких социальных стандартов. Одновременно в результате общероссийского голосования стало очевидным и соответствие интересам народа тех основ и принципов государственного управления, которые сложились в период действия Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. Иными словами, запрос на сближение и взаимопроникновение публично-правовых и частноправовых отношений приобрел закономерную легитимацию, актом которой и стало общероссийское голосование.

В связи с неблагоприятной санитарно-эпидемиологической обстановкой дата общероссийского голосования переносилась[3], однако в назначенный день подавляющее большинство избирателей (77.92% при явке 67.97%[4]) выразили одобрение новой редакции конституционных положений, оптимизирующих деятельность органов публичной власти и содержащих важные социально-экономические гарантии. Поскольку кредит народного доверия, столь необходимый для дальнейшего развития государства, получен, имеется необходимость научного осмысления и сущности поправок, и особенностей процедуры их вынесения на общероссийское голосование, и их влияние на дальнейшую гармонизацию как публично-правовых, так и частноправовых отношений.

Стабильность Конституции РФ, определяющей конфигурацию взаимоотношений общества и государства, бесспорно, – важный фактор, обеспечивающий поддержание гражданского согласия в обществе[5]. Стабилизирующая функция Конституции РФ для всей системы правопорядка представляется очевидной[6]. Однако в контексте современных российских реалий необходимо сделать две существенных оговорки.

Во-первых, конституционный текст готовился на волне масштабного политического кризиса, и ряд его положений оказался логически незавершенным (например, однозначно не были определены параметры взаимодействия Президента РФ с иными органами государственной власти и управления, не в полном объеме гармонизированы

[1] См.: Росс. газ. 2020. 16 янв.

[2] См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ. 2020. № 11, ст. 1416.

[3] См.: Указ Президента РФ от 25.03.2020 г. № 205 «О переносе даты общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 13, ст. 1897.

[4] См.: постановление ЦИК России от 03.07.2020 г. № 256.1888-7 «О результатах общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации» // ЦИК России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://cikrf.ru/activity/docs/postanovleniya/46746/ (дата обращения: 06.11.2020).

[5] См.: *Юсубов Э.С.* Дискурс о стабильности Конституции Российской Федерации 1993 г. // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 1. С. 13–16.

[6] См.: *Шустров Д.Г.* Механизмы обеспечения стабильности Конституции в постсоветских государствах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 4. С. 20–29.

федеративные отношения). Во-вторых, традиционные представления о стабильности Конституции РФ сформировались без учета масштабов социально-экономических, политических и иных преобразований, динамизм которых потребовал отказа от статичности конституционных норм.

Динамичное развитие конституционно-правовых отношений входит в противоречие со статичным характером конституционно-правовых предписаний. Последние, в свою очередь, не могут превращаться в догму, они должны определять весь каркас социально-ориентированной системы государственного управления, но при этом эволюционировать в соответствии с вектором ее развития. Естественно, это не относится к основным гарантиям соблюдения и защиты прав и свобод человека и самого содержания этих прав и свобод, умаление которых не допускается, а признание и соблюдение является наиболее значимым ориентиром, определяющим основы деятельности органов публичной власти. Но механизм разделения властей – при неизменности его функциональных основ – требует адаптации к современным тенденциям глобализации.

С учетом географического положения, федеративного устройства и особенностей межрегиональной коммуникации система органов публичной власти должна обладать характеристиками, гарантирующими эффективную деятельность в любых условиях, и опираться на народную поддержку. Стандартная формула, заложенная в ст. 10 Конституции РФ (выделение трех самостоятельных ветвей власти) и детализированная в ст. 11 (базовое перечисление субъектов, обладающих властными полномочиями различного уровня), не в полном объеме отвечает социально-правовым реалиям, приобретая декларативное значение. В частности, из перечисленных норм не усматривается положение Президента РФ в системе субъектов, наделенных властными полномочиями, не содержат они и пределов взаимодействия Президента РФ с различными уровнями публичной власти.

При этом можно обратить внимание на то, что в экспериментальном порядке эта адаптация прошла определенную апробацию в период действия режима повышенной готовности, когда Указом Президента РФ главы субъектов Российской Федерации получили возможность точечного реагирования на возникающие вследствие распространения пандемии COVID-19 угрозы[7]. Фактически конфигурация взаимоотношений между федеральным центром и субъектами Федерации соответствовала тем идеям, которые были заложены в ту часть поправок к Конституции РФ, которая затрагивает федеративные отношения. Более того, как показали дальнейшие события, эта модель оказалась эффективна в условиях эпидемиологической обстановки, с которой ранее государство не сталкивалось (кроме того, по результатам социологического измерения, этот способ правового регулирования был поддержан большинством российских граждан[8]). Иными словами, еще до общероссийского голосования новая конфигурация взаимодействия «центр-регионы» получила признание гражданского общества и фактически в опосредованной форме стала своеобразным индикатором проявления власти народа.

Текст Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. готовился профессионалами, что позволило реализовать в нем стандарты защиты прав человека и основных свобод[9]. Но, к сожалению, часть разработанных ими положений приобрела декларативный характер, не будучи оснащена механизмом их реализации. Как ни странно, проиллюстрировать высказанное суждение можно на примере закрепления в конституционных нормах понятия народовластия.

С одной стороны, в ч. 1 ст. 3 Конституции РФ провозглашено, что единственным источником государственной власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. С другой – конституционные нормы не отражают в полном объеме делегирования народом властных полномочий как особой процедуры и не определяют роли народа в государственном механизме. В равной степени не установлены пределы их делегирования и меры возможного предотвращения политических кризисов и конфликтов. Иными словами, главным недостатком конституционного текста можно назвать декларативный характер ряда его существенных положений, вследствие чего появление социальной необходимости его устранения было неминуемым.

Имманентно присущим Конституции РФ свойством является ее авторитетность, включающая общеизвестность, признанность и опору на общественное сознание[10]. Но «даже идеальный текст Конституции не может гарантировать ее верховенства без его воплощения в конституционном правопорядке»[11]. Именно поэтому наличие социального запроса на изменение конституционных норм должно быть тем маркером, который получает незамедлительное отражение в нормотворческой деятельности. Недостатки конституционной регламентации основ народовластия (притом, что как конституционный принцип народовластие получило фундаментальное закрепление) в конечном счете вызвали потребность в переформатировании механизма публичной власти.

При этом остался неизменным созидательный потенциал конституционного текста, который уже получил научное осмысление в правовой доктрине[12], и в то же время была реализована наиболее рациональная модель его преобразования, которая также была предметом научного дискурса[13]. В ходе конституционной реформы 2020 г. был учтен опыт предыдущих корректировок текста Основного Закона, которые вследствие изменчивости конституционно-правовых отношений имели место в период 1996–2014 гг.[14], однако он

---

[7] См.: Указ Президента РФ от 02.04.2020 г. № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СЗ РФ. 2020. № 14, ст. 2082.

[8] См.: Россияне о мерах борьбы с вирусом и прогнозе выхода с карантина // ВЦИОМ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=10258 (дата обращения: 06.11.2020).

[9] См.: *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000. С. 7.

[10] См.: *Дудко И.Г.* К вопросу об авторитетности Конституции Российской Федерации // Lex russica. 2018. № 11. С. 93–105.

[11] *Нарутто С.В.* Верховенство Конституции как основа конституционного правопорядка в России // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 3. С. 30–35.

[12] См.: *Шахрай С.М.* Созидательный потенциал Конституции Российской Федерации // Журнал росс. права. 2018. № 12. С. 33–39.

[13] См.: *Ливеровский А.А.* Рациональная модель конституционного регулирования // Lex russica. 2019. № 1. С. 70–82.

[14] См.: *Овсепян Ж.И.* О поправках в Конституцию Российской Федерации 1993 года в первые два десятилетия ее действия // ЮристЪ-ПравоведЪ. 2015. № 3. С. 70–75.

получил новое воплощение, благодаря которому был усилен в первую очередь механизм народовластия.

Из оторванной от реалий социальной жизни формальной процедуры модернизация конституционного текста превратилась в масштабный социальный проект, нашедший реальную поддержку населения. Это стало логичным следствием трансформации Конституции РФ из программно-целевого документа в подлинный акт прямого действия, имеющий широкую сферу применения[15]. Естественно, что механизм народовластия, не подвергаясь ограничению, получил новые импульсы развития сквозь призму проведенных преобразований.

Термин «народовластие» получил фундаментальное научное осмысление, но в силу высокой степени научной абстракции утратил прикладное значение. Народовластие справедливо признается конституционной ценностью[16], совокупностью конституционно-правовых институтов, обеспечивающих легитимность государственной власти в демократическом обществе[17], особой моделью социальных отношений[18]. Непосредственное выражение народного волеизъявления гармонично дополняется расширением количества опосредованных форм народовластия[19].

Народовластие как основа конституционного строя охарактеризовано в правовых позициях Конституционного Суда РФ[20], однако орган конституционного контроля ограничился указанием на наличие непосредственной и опосредованной форм его реализации, не останавливаясь на терминологическом содержании самого понятия. В данном контексте вызывает интерес то обстоятельство, что, давая заключение по запросу Президента РФ о допустимости дополнения конституционных норм на основании результатов общероссийского волеизъявления граждан, Конституционный Суд РФ отметил особую юридическую природу общероссийского голосования. Руководствуясь принципом народовластия, законодатель обратился к общероссийскому голосованию в целях конституционной легитимации своего решения, было указано в Заключении Конституционного Суда РФ. Более того, орган конституционного контроля пришел к выводу о том, что общероссийское голосование является непосредственным народным волеизъявлением[21].

Народное доверие к деятельности институтов и органов публичной власти – важное условие для консолидации общества. Хотя социологи фиксируют определенную политическую пассивность граждан[22], общественный интерес к общероссийскому голосованию был высок. По данным ВЦИОМ, доля информированных о конституционной реформе россиян составила 93%, при этом 66% из них заранее (по состоянию на конец мая 2020 г.) декларировали личное участие в голосовании. При этом оптимизация механизма функционирования публичной власти признана необходимой 61% граждан[23]. Идейно близкими для избирателей оказались как социокультурное содержание предлагаемых изменений, так и предложенная конфигурация механизма публичной власти. При данных обстоятельствах «мандат народного доверия» стал как важным фактором, определяющим работоспособность стратегических инициатив, так и способом выражения волеизъявления на позитивные перемены в деятельности всех элементов структуры публичной власти.

Юридическая природа общероссийского голосования получила научное осмысление как опрос граждан с соблюдением принятых в избирательной практике правил, принципов и процедур[24]. Это определение представляется весьма удачным, поскольку оно отражает самобытность голосования, его особый статус, отличный от статуса выборов и референдума, а также особое социально-политическое значение. В результате общероссийского голосования народом были делегированы новые полномочия как Президенту РФ, так и органам законодательной, исполнительной и судебной власти. И каждое из них подчинено единой идее – гармоничному социально-политическому развитию государства с сохранением самобытности, национальных приоритетов и ценностей в сочетании с незыблемым суверенитетом, исключающим противоправное изменение конституционного строя. Немаловажным является и то обстоятельство, что непосредственное выражение воли народа, воплощенное в акте общероссийского голосования, имело последствием и усиление взаимоконтроля в национальной системе «сдержек и противовесов», гарантирующей сбалансированную реализацию каждой из ветвей власти конституционных функций.

---

[15] См.: *Хабриева Т.Я.* Конституция Российской Федерации в фокусе современной конституционно-правовой доктрины // Журнал росс. права. 2018. № 12. С. 5–17.

[16] См.: *Конева Н.С., Сероус А.В.* Народовластие как конституционная ценность // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Сер. «Право». 2013. Т. 13. № 3. С. 77–80.

[17] См.: *Чепурнова Н.М.* Конституционный принцип народовластия в Российской Федерации: проблемы реализации // Вестник Московского ун-та МВД России. 2018. № 5. С. 55–62.

[18] См.: *Зенин С.С.* Народовластие в конституционной системе демократического государства // Актуальные проблемы росс. права. 2015. № 10. С. 78–82.

[19] См.: *Комарова В.В.* Идеи народовластия // Lex russica. 2016. № 3. С. 69–81.

[20] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10.06.1998 г. № 17-П по делу о проверке конституционности положений п. 6 ст. 4, п/п. «а» п. 3 и п. 4 ст. 13, п. 3 ст. 19 и п. 2 ст. 58 Федерального закона от 19.09.1997 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 25, ст. 3002.

[21] См.: Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 г. № 1-З о соответствии положениям гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ не вступивших в силу положений Закона РФ о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции РФ порядка вступления в силу ст. 1 данного Закона в связи с запросом Президента РФ // СЗ РФ. 2020. № 12, ст. 1855.

[22] См.: Как и почему россияне участвуют в общественной и политической жизни // ВЦИОМ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=3256 (дата обращения: 06.11.2020).

[23] См.: Конституционные поправки: рейтинг предпочтений россиян // ВЦИОМ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/konstituczionnye-popravki-rejting-predpochtenij-rossiyan (дата обращения: 06.11.2020).

[24] См.: *Эбзеев Б.С.* Актуализация Конституции России: собирательный образ поправок Президента РФ В.В. Путина и новые смыслы Основного Закона // Государство и право. 2020. № 4. С. 7–24.

Универсализация конституционных ценностей обоснованно ограничивается устоявшимся устройством общества и государства[25]. В ст. 3 Конституции РФ провозглашено, что высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. Процедура общероссийского голосования, не являясь ни тем, ни другим, тем не менее, на практике превратилась в особый акт народного доверия, посредством которого была осуществлена легитимация конституционных поправок. При этом важно, что использование этой процедуры было одной из главных идей конституционной реформы 2020 г. Ранее она не применялась, что позволяет еще раз подчеркнуть не только важность поправок, но и их главный вектор – оптимизацию механизма публичной власти в интересах всего общества. Образно выражаясь, народ выступил в данном случае как «работодатель» для публично-правовых институтов, и это полностью соответствует провозглашению Российской Федерации социальным государством.

Изначально заложенная в тексте Конституции РФ нормативная модернизация носила чрезвычайно сложный характер[26], что вполне объяснимо: преимущественно корректировочные процедуры относились к пересмотру фундаментальных положений, затрагивающих правовой статус личности, установленный механизм разделения властей, основы конституционного строя. Учеными обоснованно отмечен парадокс, относящийся к тому, что особая природа законов о поправках к Конституции была не сразу осознана даже законодателем[27]. В то же время необходимость точечных изменений конституционного текста выявилась вскоре после вступления Конституции РФ в законную силу, и даже их масштабность (которую можно видеть на примере поправок 2020 г.) может и не требовать приведения в действие сложной конституционной процедуры.

При этом, как представляется, необходимо отграничить контрпродуктивное «преобразование» конституционных норм без изменения конституционного текста, идея которого уже подвергалась обоснованной критике[28], и для недопущения которого в современной конституционно-правовой практике немало усилий приложил орган конституционного контроля, в полном объеме реализующий идею «живой Конституции»[29]. Именно она позволяет сохранить в условиях меняющихся политических, правовых и социально-политических реалий неизменность конституционных положений. Однако здесь должен быть найден оптимальный баланс, который, как полагаем, возник в ходе конституционной реформы 2020 г.

Всенародное голосование за принятие Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. сыграло важную роль в преодолении политического кризиса[30]. Конституция РФ стала важнейшей «системой жизнеобеспечения всего общественного организма»[31]. Можно с уверенностью утверждать, что общероссийское голосование 1 июля 2020 г. не было формальным актом одобрения конституционных поправок, оно стало своеобразным общественным договором, определившим на долгие годы стратегию гармонизации публично-правовых и частноправовых отношений в государстве.

Порядок общероссийского голосования, определенный на основе ст. 2 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ особым нормативным правовым актом[32], впервые предусмотрел дистанционные приемы голосования. Помимо передовых технологий (электронное голосование в некоторых субъектах Российской Федерации) в связи с санитарно-эпидемиологической обстановкой использовался и увеличенный период проведения голосования – с 25 июня по 1 июля 2020 г. Это позволило вовлечь в процедуру голосования значительное количество избирателей и имело общественный отклик: фактически в голосовании приняло участие больше избирателей, чем при принятии Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. При этом законодатель создал необходимое количество охранительных гарантий, позволивших организовать процедуру народного волеизъявления на транспарентной (прозрачной) основе (например, в целях недопущения фальсификаций административно-правовые[33] и уголовно-правовые[34] нормы, защищающие установленный порядок проведения выборов и референдума, были дополнены позициями, включающими нарушения при общероссийском голосовании).

В конституционно-правовой доктрине справедливо признается, что расхождение юридического закрепления принципа народовластия с действительностью подрывает авторитет Конституции РФ[35]. Стабильность фундаментальных конституционных ценностей подразумевает динамичное развитие конституционно-правовых отношений, поэтому и концепт народовластия может меняться. Проведенное общероссийское голосование стало не только формой легитимации будущей деятельности структуры публичной власти; оно задало вектор стратегического развития социальных, экономических и политических отношений. Именно поэтому его можно классифицировать как одну из ипостасей реального народовластия, когда гражданское общество осуществляет осознанный

---

[25] См.: *Невинский В.В.* Сущность и универсализация конституционных ценностей в современном обществе // Lex russica. 2018. № 11. С. 106–121.

[26] См.: *Зенкин С.А.* Модернизация Конституции Российской Федерации: нормативная модель и практика // Lex russica. 2018. № 11. С. 40–62.

[27] См.: *Антонова Л.И.* О юридической природе законов о внесении поправок в Конституцию РФ // Управленческое консультирование. 2014. № 1. С. 63–77.

[28] См.: *Витрук Н.В.* Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России // Журнал росс. права. 2011. № 10. С. 119–133.

[29] *Зорькин В.Д.* Буква и дух Конституции // Росс. газ. 2018. 9 окт.

[30] См.: *Володин В.В.* Живая Конституция развития // Парламентская газ. 2019. 17 июля.

[31] Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (К 20-летию Основного Закона России) / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2013. С. 12.

[32] См.: постановление ЦИК России от 20.03.2020 г. № 244/1804-7 «О Порядке общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации» // ЦИК России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://cikrf.ru/activity/docs/postanovleniya/45910/ (дата обращения: 06.11.2020).

[33] См.: Федеральный закон от 01.04.2020 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2020. № 14, ст. 2020.

[34] См.: Федеральный закон от 01.04.2020 г. № 94-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 13, ст. 341.

[35] См.: *Авдеев Д.А.* Конституционное измерение современного российского народовластия // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 6. С. 20–28.

выбор модели конституционно-правовой эволюции, базирующейся на совокупности ценностей, нуждающихся в сохранении и защите.

Подводя итог, можно заключить, что преобразования механизма публичной власти получили не просто поддержку граждан Российской Федерации. Проведение общероссийского голосования позволило в самом широком смысле выразить волю народа и получить его одобрение. Подобно тому, как концепция сервисного государства ориентирует органы государственного управления на службу интересам народа, общероссийское голосование создало предпосылки для формирования в будущем такой модели взаимоотношений между обществом и государством, в которой доминирует социально ориентированный подход. Его самобытность обусловлена национальными правовыми традициями, а легитимность не может подвергаться сомнению.

Оригинальность состоявшейся в 2020 г. конституционной реформы заключается в том, что впервые вектор социально-экономического, политического и правового развития государства был определен при непосредственном участии гражданского общества и на основе народного волеизъявления. В условиях сменяемости власти предпочтения электората могут изменяться, но одобренный государственно-правовой ориентир изменениям не подлежит. Реальное народовластие в данном случае служит краеугольным камнем, вокруг которого могут выстраиваться динамические системы, опосредующие народное волеизъявление. Однако сам конституционный принцип народовластия подчеркивает окончательный характер состоявшихся изменений государственной и общественной жизни.

Нерешенные структурные проблемы оказывают негативное влияние не только на развитие мировой и внутригосударственной экономики[36]. Их наличие способно привести к стагнации всех публично-правовых отношений. При данных обстоятельствах момент начала конституционной реформы и основные этапы ее проведения были выбраны оптимально и позволили задать высокий темп для восстановления национальной экономики, подвергшейся негативному влиянию в период распространения вируса COVID-19. Меры социальной поддержки, принятые государством, позволили продемонстрировать и понимание потребности в помощи, и наличие реальной возможности ее оказания, и достаточно высокую интенсивность в практическом решении связанных с ее оказанием вопросов. Деятельность органов публичной власти в период острой социальной ситуации получила одобрение в зеркале общественного мнения, явившись наглядным примером консолидации частноправового и публично-правового интересов. Из этого можно заключить, что уже произошедшие в преддверии конституционных изменений новации в организации структуры публичной власти обладают высоким потенциалом для преодоления негативных экономических последствий пандемии, а в дальнейшем – для завершения реализации национальных проектов создания эффективного государства.

[36] См.: Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2036 года: одобрен на заседании Правительства РФ 22.11.2018 г. // Министерство экономического развития РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.economy.gov.ru/material/file/a5f3add5deab665b344b47a8786dc902/prognoz2036.pdf (дата обращения: 06.11.2020).

* * *

Завершая изложенное, представляется необходимым сформулировать следующие выводы:

1. Конституционная реформа в максимально короткий срок прошла эволюционный путь от обоснования идеи до ее реализации в правовых нормах и дала новый вектор развития государственно-правовым отношениям.

2. Утверждение изменений в Конституцию РФ на общероссийском голосовании стало особой формой делегирования народом новых полномочий, оптимизировавших структуру публичной власти без кардинальной трансформации конституционного механизма разделения властей.

3. На примере принятия изменений в конституционный текст с использованием особой избирательной технологии состоялось утверждение новой формы народовластия, повлекшее за собой изменение структуры взаимоотношений не только внутри государственного механизма, но и во внешней коммуникации между действующей опосредованно системой государственного управления и избирателями, обладающими правом непосредственного выражения волеизъявления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000. С. 7.
2. *Авдеев Д.А.* Конституционное измерение современного российского народовластия // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 6. С. 20–28.
3. *Антонова Л.И.* О юридической природе законов о внесении поправок в Конституцию РФ // Управленческое консультирование. 2014. № 1. С. 63–77.
4. *Витрук Н.В.* Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России // Журнал росс. права. 2011. № 10. С. 119–133.
5. *Володин В.В.* Живая Конституция развития // Парламентская газ. 2019. 17 июля.
6. *Дудко И.Г.* К вопросу об авторитетности Конституции Российской Федерации // Lex russica. 2018. № 11. С. 93–105.
7. *Зенин С.С.* Народовластие в конституционной системе демократического государства // Актуальные проблемы росс. права. 2015. № 10. С. 78–82.
8. *Зенкин С.А.* Модернизация Конституции Российской Федерации: нормативная модель и практика // Lex russica. 2018. № 11. С. 40–62.
9. *Зорькин В.Д.* Буква и дух Конституции // Росс. газ. 2018. 9 окт.
10. *Комарова В.В.* Идеи народовластия // Lex russica. 2016. № 3. С. 69–81.
11. *Конева Н.С., Сероус А.В.* Народовластие как конституционная ценность // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Сер. «Право». 2013. Т. 13. № 3. С. 77–80.
12. Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (К 20-летию Основного Закона России) / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2013. С. 12.
13. *Ливеровский А.А.* Рациональная модель конституционного регулирования // Lex russica. 2019. № 1. С. 70–82.

14. *Нарутто С.В.* Верховенство Конституции как основа конституционного правопорядка в России // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 3. С. 30–35.

15. *Невинский В.В.* Сущность и универсализация конституционных ценностей в современном обществе // Lex russica. 2018. № 11. С. 106–121.

16. *Овсепян Ж.И.* О поправках в Конституцию Российской Федерации 1993 года в первые два десятилетия ее действия // ЮристЪ-ПравоведЪ. 2015. № 3. С. 70–75.

17. *Хабриева Т.Я.* Конституция Российской Федерации в фокусе современной конституционно-правовой доктрины // Журнал росс. права. 2018. № 12. С. 5–17.

18. *Чепурнова Н.М.* Конституционный принцип народовластия в Российской Федерации: проблемы реализации // Вестник Московского ун-та МВД России. 2018. № 5. С. 55–62.

19. *Шахрай С.М.* Созидательный потенциал Конституции Российской Федерации // Журнал росс. права. 2018. № 12. С. 33–39.

20. *Шустров Д.Г.* Механизмы обеспечения стабильности Конституции в постсоветских государствах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 4. С. 20–29.

21. *Эбзеев Б.С.* Актуализация Конституции России: собирательный образ поправок Президента РФ В.В. Путина и новые смыслы Основного Закона // Государство и право. 2020. № 4. С. 7–24.

22. *Юсубов Э.С.* Дискурс о стабильности Конституции Российской Федерации 1993 г. // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 1. С. 13–16.

REFERENCES

1. *Avakyan S.A.* The Constitution of Russia: nature, evolution, modernity. M, 2000. P. 7 (in Russ.).

2. *Avdeev D.A.* The constitutional dimension of modern Russian democracy // Russian Law: education, practice, science. 2017. No. 6. P. 20–28 (in Russ.).

3. *Antonova L.I.* On the legal nature of laws on amendments to the Constitution of the Russian Federation // Managerial consulting. 2014. No. 1. P. 63–77 (in Russ.).

4. *Vitruk N.V.* Actual problems of modernization of constitutional justice in Russia // Journal of Russian Law. 2011. No. 10. P. 119–133 (in Russ.).

5. *Volodin V.V.* The living Constitution of development // Parliamentary newspaper. 2019. July 17 (in Russ.).

6. *Dudko I.G.* On the question of the authority of the Constitution of the Russian Federation / / Lex russica. 2018. No. 11. P. 93–105 (in Russ.).

7. *Zenin S.S.* Democracy in the constitutional system of a democratic state // Actual problems of Russian law. 2015. No. 10. P. 78–82 (in Russ.).

8. *Zenkin S.A.* Modernization of the Constitution of the Russian Federation: a normative model and practice // Lex russica. 2018. No. 11. P. 40–62 (in Russ.).

9. *Zorkin V.D.* The letter and the spirit of the Constitution // Russian newspaper. 2018. October 9 (in Russ.).

10. *Komarova V.V.* Ideas of people's power // Lex russica. 2016. No. 3. P. 69–81 (in Russ.).

11. *Koneva N.S., Serous A.V.* People's power as a constitutional value // Herald of the South Ural State University. Ser. "Law". 2013. Vol. 13. No. 3. P. 77–80 (in Russ.).

12. The Constitution of the Russian Federation: from the image of the future to reality (To the 20th anniversary of the Constitution of Russia) / ed. by T. Ya. Khabrieva. M., 2013. P. 12 (in Russ.).

13. *Liverovsky A.A.* Rational model of constitutional regulation // Lex russica. 2019. No. 1. P. 70–82 (in Russ.).

14. *Narutto S.V.* The supremacy of the Constitution as the basis of Constitutional Law and order in Russia // Russian law: education, practice, science. 2018. No. 3. P. 30–35 (in Russ.).

15. *Nevinsky V.V.* Essence and universality of constitutional values in contemporary society // Lex russica. 2018. No. 11. P. 106–121 (in Russ.).

16. *Ovsepyan Zh. I.* Amendments to the Constitution of the Russian Federation of 1993 in the first two decades of its action // Lawyer. 2015. No. 3. P. 70–75 (in Russ.).

17. *Khabrieva T. Ya.* The Constitution of the Russian Federation in the focus of modern constitutional and legal doctrine // Journal of Russian Law. 2018. No. 12. P. 5–17 (in Russ.).

18. *Chepurnova N.M.* The constitutional principle of democracy in the Russian Federation: problems of implementation // Herald of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2018. No. 5. P. 55–62 (in Russ.).

19. *Shakhray S.M.* The creative potential of the Constitution of the Russian Federation // Journal of Russian Law. 2018. No. 12. P. 33–39 (in Russ.).

20. *Shustrov D.G.* Mechanisms for ensuring the stability of the Constitution in post-Soviet states // Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence. 2018. No. 4. P. 20–29 (in Russ.).

21. *Ebzeev B.S.* Updating of the Constitution of Russia: the collective image of the amendments of the President of the Russian Federation V.V. Putin and the new meanings of the Basic Law // State and Law. 2020. No. 4. P. 7–24 (in Russ.).

22. *Yusubov E.S.* Discourse on the stability of the Constitution of the Russian Federation in 1993 // Constitutional and Municipal Law. 2014. No. 1. P. 13–16 (in Russ.).

Сведения об авторе

КУРДАНОВА Мадина Хусейновна –
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; 119571 г. Москва, проспект Вернадского, д. 82

Authors' information

KURDANOVA Madina Kh. –
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; 82 Vernadskogo ave., 119571 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 190–196
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 190–196

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ ЮБИЛЕИ» К СТОЛЕТИЮ Н.С. МАЛЕИНА «ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ»

© 2021 г. Л. В. Борисова*, Н. В. Летова, Т. В. Соколова***, А. В. Пушкина****, Н. И. Соловяненко*****

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

**E-mail: lilya-borisova@yandex.ru*
***E-mail: letovanv@mail.ru*
****E-mail: statav@mail.ru*
*****E-mail: ann-pushkina@yandex.ru*
******E-mail: spp@igpran.ru*

Поступила в редакцию: 24.05.2021 г.

Аннотация. В статье представлен обзор докладов и выступлений на международной научной конференции «Цивилистические юбилеи» к столетию Н.С. Малеина «Юридическая ответственность и справедливость в цифровой среде». Круг вопросов, поднимавшихся в докладах, охватил самые разные проблемы, касающиеся юридической ответственности в цифровой среде, а также обеспечения цифрового равенства и защиты гражданских, семейных, трудовых, гражданских процессуальных прав.

Ключевые слова: юридическая ответственность, справедливость, принцип, цифровизация, цифровые технологии, цифровое равенство, искусственный интеллект, защита прав.

Цитирование: *Борисова Л.В, Летова Н.В., Соколова Т.В., Пушкина А.В., Соловяненко Н.И.* Обзор Международной научной конференции «Цивилистические юбилеи» к столетию Н.С. Малеина «Юридическая ответственность и справедливость в цифровой среде» // Государство и право. 2021. № 7. С. 190–196.

DOI: 10.31857/S102694520016190-0

REVIEW OF THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE “CIVILIST JUBILEES” TO THE CENTURY OF N.S. MALEIN “LEGAL RESPONSIBILITY AND JUSTICE IN THE DIGITAL ENVIRONMENT”

© 2021 L. V. Borisova*, N. V. Letova, T. V. Sokolova***, A. V. Pushkina****, N. I. Solovyanenko*****

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

**E-mail: lilya-borisova@yandex.ru*
***E-mail: letovanv@mail.ru*
****E-mail: statav@mail.ru*
*****E-mail: ann-pushkina@yandex.ru*
******E-mail: spp@igpran.ru*

Received 24.05.2021

Abstract. The article presents an overview of reports and speeches at the international scientific conference "Civilistic anniversaries" dedicated to the centenary of N.S. Malein "Legal responsibility and justice in the digital environment". The range of issues raised in the reports covered a variety of issues related to legal responsibility in the digital environment, as well as ensuring digital equality and protecting civil, family, labor, and civil procedural rights.

Key words: legal responsibility, justice, principle, digitalization, digital technologies, digital equality, artificial intelligence, protection of rights.

For citation: *Borisova, L.V., Letova, N.V., Sokolova, T.V., Pushkina, A.V., Solovyanenko, N.I. (2021).* Review of the International scientific conference "Civilist jubilees" to the century of N.S. Malein "Legal responsibility and justice in the digital environment" // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 190–196.

В соответствии с планом мероприятий Года науки и технологий в Российской Федерации 11 мая 2021 г. в Институте государства и права Российской академии наук в смешанном очном и онлайн-формате состоялась международная научная конференция «Юридическая ответственность и справедливость в цифровой среде», посвященная 100-летию со дня рождения выдающего отечественного правоведа, доктора юридических наук Н.С. Малеина. Конференция была посвящена вопросам современного состояния юридической ответственности в цифровой среде, проблемам обеспечения цифрового равенства и защиты гражданских, семейных, трудовых, гражданских процессуальных прав.

Конференцию открыла **врио заместителя директора ИГП РАН по научной работе, д-р юрид. наук Н.В. Летова**, пожелав участникам мероприятия эффективной работы.

С приветственным словом выступил **главный научный сотрудник сектора международного права ИГП РАН, акад. РАН, д-р юрид. наук, проф. А.Г. Лисицын-Светланов**, который отметил вклад Н.С. Малеина в развитие юридической науки. При этом он обратил внимание на одну из его работ – «Юридическая ответственность и справедливость» (1992 г.). Это не только исследование формально-правовых конструкций и с точки зрения права тех отношений, которые объективно существуют, это философско-правовая работа, т.к. вводится философская категория справедливость. Подчеркнул, значимость и актуальность темы конференции, поскольку вопросы ответственности и справедливости в цифровой среде обретают новое значение.

С основными докладами в пленарной части конференции выступили ведущие ученые ИГП РАН (**врио первого заместителя директора Института, д-р юрид. наук, проф. Е.В. Виноградова, врио заместителя директора Института по научной работе, д-р юрид. наук Н.В. Летова, и.о. зав. сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института, д-р юрид. наук, проф. С.С. Занковский**) и иных научных и образовательных организаций (**профессор кафедры гражданского права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф. М.Н. Малеина**).

В частности, **С.С. Занковский** рассказал о совместной продолжительной работе с Н.С. Малеиным в ИГП РАН. В докладе ***«Перспективы правового регулирования социального предпринимательства»*** он обозначил важность проведенных Н.С. Малеиным исследований для юридической науки. Докладчик заметил, что его докторская диссертация была посвящена весьма сложной теме – проблемам имущественной ответственности хозяйственных органов. Хозяйственные органы в предпринимательском праве того времени – это и хозяйствующие субъекты (т.е. государственные предприятия), и органы хозяйственного руководства. Именно в хозяйственном праве впервые был поставлен вопрос ответственности этих органов. Его труд остается и доныне актуальным, находит отражение в трудах ученых, занимающихся вопросами ответственности акционерных обществ, фондов и др.

Н.В. Летова в докладе ***«Защита семьи в случае банкротства одного из супругов»*** обратила внимание на то, что практика применения специальных норм о банкротстве выявила проблемы общетеоретического порядка, отсутствие в теории семейного права таких категорий как семья, члены семьи, общих и личных обязательств супругов и др. По ее мнению, критерии, предусмотренные Семейным кодексом РФ в отношении общего имущества супругов, перечня такого имущества, обязательств супругов применимы к семейным отношениям, а для применения норм о банкротстве они требуют «трансформации», поскольку не предназначены для решения экономических вопросов, в целях удовлетворения требований кредиторов в отношении имущества, принадлежащего супругу-должнику.

Н.В. Летова также отметила, что в решениях о банкротстве супругов необходимо обеспечить разумный баланс интересов всех участников, и супругов, и кредиторов. Решения, принимаемые судами на практике, должны быть справедливыми, сбалансированными, исключив случаи банкротства

всей семьи, обеспечив защиту другим членам семьи, которые не являются должниками.

М.Н. Малеина в выступлении на тему ***«Проблемы юридической ответственности и справедливости в трудах профессора Н.С. Малеина»*** рассказала о жизни и творческом пути своего отца – Н.С. Малеина, акцентировала внимание на наиболее общих проблемах юридической ответственности и справедливости в его трудах.

В работе конференции приняли участие сотрудники научных учреждений, преподаватели и студенты российских и зарубежных вузов, аспиранты и соискатели ИГП РАН, а также практикующие юристы.

Ведущий научный сотрудник отдела исследований в области гражданского, экологического и социального права Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, канд. юрид. наук, доц. Ю.А. Амельченя в докладе ***«Цифровизация государственных закупок в Евразийском экономическом союзе и в законодательстве Республики Беларусь: плюсы и минусы для заказчика (организатора) и участников процедур государственных закупок»*** обозначила существующие и перспективные подходы к цифровизации в сфере государственных закупок в Евразийском экономическом союзе, положительные и отрицательные стороны цифровизации государственных закупок в Республике Беларусь.

Представитель Посольства Российской Федерации в Королевстве Испания, канд. юрид. наук И.А. Трофимец в выступлении на тему ***«Институт государственной регистрации актов гражданского состояния в Испании: проблемы законодательства и правоприменения»*** сообщила, что Закон Королевства Испания от 21 июля 2011 г. № 20 «О гражданском реестре» обеспечивает организационно-правовые основы деятельности в сфере актов гражданского состояния в формате государственного электронного экстерриториального ресурса при соблюдении конституционных прав граждан на конфиденциальность личной и семейной жизни, устанавливает правовой режим информации ограниченного доступа в отношении записей актов гражданского состояния. Отметила, что проблемы правоприменения заключаются в отсутствии у большинства населения базовых цифровых навыков, доступа к сети Интернет и ненадлежащих гарантиях информационной безопасности, что не позволяет многим гражданам реализовывать свое право на цифровую среду.

Доцент кафедры банковского права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), канд. юрид. наук Ю.В. Лысова-Бахарева в докладе ***«Гражданско-правовая ответственность субъектов первичного финансового мониторинга за неисполнение гражданско-правовых договоров в связи с осуществлением ими публично-правовых функций как основа баланса между частными и публичными интересами»*** обратила внимание на имеющуюся несправедливость исключения гражданско-правовой ответственности на основании п. 5^2 и 7 ст. 12 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма». По ее мнению, созданная система ПОД/ФТ/ФРОМУ нарушает субъективные гражданские права контрагентов по банковским договорам и не отвечает конституционно предусмотренным пределам ограничения гражданских прав, таким как допустимость, соразмерность, необходимость, безальтернативность, соблюдение баланса интересов, отсутствие фактической утраты содержания права. Каунтеракционное законодательство вводит принцип кульпабилитарности – возможности реализации субъективных гражданских прав только при условии доказательства своей невиновности, т.е. презумпцию виновности участников имущественного оборота, что представляет собой правовой обскурий – совокупность норм права, которые под прикрытием конституционно-охраняемых публично значимых целей нарушают основные права и свободы человека и гражданина.

Профессор кафедры гражданского права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф., член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ В.В. Долинская в докладе ***«Вопросы ответственности, права корпораций и правоотношений с участием юридических лиц»*** обозначила пробелы и противоречия в нормах об ответственности на примерах: характеристики добросовестности контрагента юридического лица, обращающегося только к сведениям в ЕГРЮЛ, но не к его учредительным документам; вины в гражданском праве и недобросовестности, неразумности применительно к п. 5 ст. 53^1 ГК РФ и др. Провела сравнительную характеристику с договорной и деликтной ответственностью конструкции, предусмотренной ст. 53^1 и п. 2 ст. 64^1 ГК РФ; нормы п. 3 ст. 65^2 ГК РФ (и аналогичных ей в корпоративном законодательстве) с нормами об ответственности, включая обязательства вследствие причинения вреда и обязательства вследствие неосновательного обогащения. Наметила пути дальнейших научно-практических исследований ответственности применительно к отношениям с участием организаций, в частности, корпораций.

Ведущий научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии ИГП РАН, д-р юрид. наук, доц. Ю.В. Николаева в докладе на тему ***«Защита несовершеннолетних уголовно-правовыми средствами – что день грядущий нам готовит?»*** указала на то, что качество уголовного законодательства и вносимых в Уголовный кодекс

РФ изменений в части, касающейся обеспечения безопасности несовершеннолетних, вызывает справедливую критику со стороны ученых и практиков. Остановилась на проблемных аспектах, сформулировала предложения, направленные на защиту детства как одного из национальных приоритетов Российской Федерации.

Главный научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса ИГП РАН, д-р юрид. наук, проф. С.Ю. Чуча в докладе ***«Трудоправовая ответственность в сфере социального партнерства»*** обосновал необходимость разработки и внедрения системы специальной трудоправовой ответственности в коллективных трудовых отношениях, в качестве примера которой рассматривает объявление работниками забастовки при невыполнении требований работодателем.

Заведующий кафедрой медицинского права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), д-р юрид. наук, проф. А.А. Мохов в своем выступлении обратился к *вопросам генетической информации о физическом лице в системе ценностей современного общества*.

Заместитель зав. кафедрой банковского права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), канд. юрид. наук, доц. И.Е. Михеева выступила с докладом *об информационной диспропорции как недобросовестном поведении*.

Старший научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права ИГП РАН, канд. юрид. наук Н.И. Соловяненко свой доклад посвятила *ответственности информационного посредника (в т.ч. удостоверяющего центра) в электронных сделках*. Были рассмотрены основания и пределы ответственности за вред, причиненный третьим лицам в результате неисполнения удостоверяющим центром обязательств, установленных законодательством или договором, а также требования к финансовому обеспечению, в т.ч. страхованию ответственности удостоверяющего центра.

Старший преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, канд. юрид. наук Н.Д. Грибов в докладе на тему ***«Перспективы использования нейросети в правосудии»*** раскрыл алгоритм работы нейронной сети, способы ее использования и вопросы, которые можно решать с ее помощью в цивилистическом процессе.

Доцент кафедры предпринимательского права Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), канд. юрид. наук Е.А. Нахова в выступлении на тему ***«Проблемы внедрения искусственного интеллекта в гражданское судопроизводство»*** подчеркнула, что ныне осуществление правосудия роботом-судьей невозможно ввиду отсутствия у него как «сильного искусственного интеллекта», так и «свободной правовой воли» и правоспособности. Технологии искусственного интеллекта могут быть использованы как вспомогательные электронные технологии. При закреплении принципов использования вспомогательных электронных технологий в гражданском судопроизводстве (технологий блокчейн и искусственного интеллекта) необходимо руководствоваться принципами, установленными Европейской этической хартией об использовании искусственного интеллекта в судебных системах и окружающих их реалиях. В числе таких принципов: уважение основополагающих прав, недискриминации, качества и безопасности, прозрачности, беспристрастности и достоверности, контроля пользователем, поскольку принципы, содержащиеся в Стратегии развития искусственного интеллекта в РФ, преимущественно относятся к народному хозяйству, а не судопроизводству. Вспомогательные информационные технологии могут быть использованы при выдаче судебного приказа, совершении судом отдельных подготовительных действий в рамках подготовки дела к судебному разбирательству (обобщение судебной практики, анализ действующего законодательства, определение предмета доказывания по несложным категориям дел и т.д.) и др.

Доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, канд. юрид. наук М.Е. Поскребнев в докладе ***«Гражданская процессуальная ответственность в условиях цифровизации правосудия: дискуссионные вопросы»*** отметил, что гражданская процессуальная ответственность возможна в результате пропорционального соизмерения нарушений процессуальных обязанностей с соответствующими негативными процессуальными последствиями для нарушителей. Такой подход возможен в условиях состязательной модели гражданского процесса, которая потребуется в электронном правосудии.

Начальник юридического отдела Акционерного общества «Энергомонтаж Интернэшнл» (АО «ЭМИ») М.С. Иванова свое выступление посвятила *проблемам предоставления и использования документов-доказательств в электронном виде в гражданском и арбитражном процессе*.

Доцент Белорусского государственного университета, адвокат **Т.В. Сысуев** в сообщении на тему ***«Транспарентность судебных постановлений в Республике Беларусь»*** остановился на значимости транспарентности судебных актов как неотъемлемой составляющей содержания принципа гласности судопроизводства для защиты интересов участников процесса, юридического сообщества, научных исследований, а также поделился опытом

нормотворчества и правоприменения в этой сфере в Республике Беларусь.

Аспирант ИГП РАН А.В. Немова в докладе ***«Банкротство граждан в условиях цифровой трансформации»*** указала, что применение цифровых технологий все более укореняется в делах о банкротстве граждан: при направлении в арбитражный суд документов в электронной форме, в т.ч. во внесудебном порядке через многофункциональные центры (МФЦ), проведении электронных торгов с целью реализации имущества должника, функционировании Единого федерального реестра сведений о банкротстве в электронной форме и др. Подчеркнуто также, что в конкурсную массу должника-гражданина будет включаться цифровая валюта, которая на основании Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» признается имуществом.

Старший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса ИГП РАН, канд. юрид. наук, доц. Л.В. Борисова в докладе ***«Цифровизация школ: преимущества и проблема защиты здоровья обучающихся»*** обратила внимание на влияние электронных средств обучения на здоровье школьников. С этой точки зрения обозначила некоторые проблемы применения правил СП 2.4.3648–20, устанавливающих продолжительность использования обучающимися детьми компьютеров, наушников, интерактивных панелей и интерактивных столов. Высказаны отдельные предложения по их устранению.

Соискатель ИГП РАН О.О. Мельников в докладе на тему ***«Гражданско-правовое регулирование доступа к электрическим сетям как фактор формирования цифровой среды»*** затронул вопрос оптимизации процесса технологического присоединения к электрическим сетям как фактора, который может повлиять на развитие цифровизации, рассмотрена проблема правовой природы договора технологического присоединения и электрической мощности как правовой категории.

Аспирант ИГП РАН О.В. Василенко в докладе ***«Реализация принципа непосредственности в условиях цифровизации: проблемы и перспективы»*** уточнила, что в условиях цифровизации происходит трансформация «традиционного принципа непосредственности» в «электронную непосредственность», обусловленную необходимостью воспринимать и исследовать доказательства посредством технических устройств. По ее мнению, существует необходимость в законодательном закреплении электронных средств доказывания.

Старший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса ИГП РАН, канд. юрид. наук И.Н. Лукьянова выступила с докладом на тему «***Подходы к использованию искусственного интеллекта в ЕС»***, в котором отметила, что искусственный интеллект закладывает опыт развития права. В США его используют в судопроизводстве, а во Франции на его использование в данной сфере установлен запрет. Она заметила, что искусственный интеллект – это прежде всего программа, он не знает ни сострадания, ни милосердия, поэтому не может быть судьей.

Младший научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права ИГП РАН Е.А. Летова в докладе ***«Защита интеллектуальных прав в цифровой среде»*** сообщила, что выделение способов защиты интеллектуальных прав в цифровой среде обусловлено скоростью распространения информации и сложностью определения субъекта ответственности. Способы защиты интеллектуальных прав в сети Интернет можно классифицировать на превентивные меры защиты и способы доказывания авторства в случае возникновения спора. По ее мнению, отдельного внимания заслуживает вопрос ответственности информационного посредника. Законодательно не закреплены точные критерии определения субъекта, подходящего под законодательное определение информационного посредника, а также случаи привлечения его к ответственности с точки зрения принятия им «достаточных мер» по устранению последствий незаконного использования чужого объекта интеллектуальной собственности.

Научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса ИГП РАН, канд. юрид наук Ю.С. Овчинникова выступила с докладом на тему ***«Цифровизация в сфере страховых услуг»***, акцентировав внимание на вопросах защиты прав страхователей при создании информационных систем. Выявлены цели, которые должны преследовать создатели информационных систем, такие как прозрачность и доступность страховых услуг.

Старший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса ИГП РАН, канд. юрид. наук А.В. Пушкина в докладе ***«Место цифрового права в системе имущественных ценностей»*** подчеркнула, что цифровое право является имущественной ценностью. С экономической точки зрения это означает, что его стоимость можно выразить в деньгах. Законодатель определил цифровое право, как разновидность имущественного права. В ст. 128 ГК РФ под имущественными правами понимаются только обязательственные права. Как виды обязательственных прав можно рассматривать корпоративные и цифровые права.

Доцент кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии, канд. юрид.

наук О.Н. Ермолова представила доклад на тему ***«Обязательные требования к предпринимательской деятельности: вопросы контроля и ответственности»***. Были проанализированы понятие обязательных требований, предъявляемых к осуществлению предпринимательской деятельности, а также значение ответственности и контроля как средств оценки соблюдения установленных требований.

Старший научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права ИГП РАН, канд. юрид. наук Ю.С. Шпинев в докладе ***«Агропромышленный комплекс и цифровая среда: вопросы инвестирования»*** обратил внимание на то, что в ближайшее время должна произойти замена действующей, в большинстве своем устаревшей автотракторной техники на современную, инновационную, цифровую, способную выполнять возложенные на нее задачи в условиях цифрового хозяйствования. Поскольку без активного финансового участия государства невозможно обеспечить цифровое сельское хозяйство соответствующей его названию техникой, важным является вопрос, кому должна оказываться эта помощь, по какому критерию та или иная единица сельскохозяйственной техники будет отнесена к современной, дающей предприятиям право на те или иные преференции и субсидии или нет.

Младший научный сотрудник научно-организационного отдела ИГП РАН А.К. Дубень свое выступление посвятил *вопросам цифровизации судопроизводства как составляющего судебной реформы в Российской Федерации*.

Доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, канд. юрид. наук Е.Н. Агибалова в выступлении на тему ***«Влияние принципа справедливости на гражданско-правовую ответственность в условиях цифровой трансформации»*** затронула проблему использования категории справедливости по отношению к принципам гражданского права. Отметила его наиболее яркое проявление в институте гражданско-правовой ответственности, механизм которой складывался и совершенствовался в течение длительного времени и стал выражением представления общества о началах справедливости в имущественных и личных неимущественных отношениях. По утверждению Е.Н. Агибаловой, с позиции справедливости гражданское право эволюционирует в направлении социализации и гуманизации. Четче всего данные тенденции проявляются в эволюции гражданско-правовой деликтной ответственности. Значительное влияние на формирование принципа справедливости в гражданско-правовой ответственности оказывает судебная практика по гражданским делам. Докладчиком сделан вывод о том, что научное исследование, законодательное закрепление и практическое использование категории справедливости в качестве принципа гражданского права будет способствовать его последовательной реализации в основных гражданско-правовых институтах, в т.ч. в институте гражданско-правовой ответственности, в целях повышения эффективности гражданско-правового регулирования общественных отношений, особенно в условиях цифровой трансформации.

Профессор кафедры гражданского права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, д-р юрид. наук С.Н. Шишкин поделился с участниками конференции воспоминаниями о личном общении с Н.С. Малеиным, подчеркнул значимость и сохраняющуюся актуальность его научного наследия, в т.ч. для реализации в праве принципа справедливости.

В докладах и выступлениях было подчеркнуто, что бездействующий нормативный правовой акт, положения которого остаются на бумаге, является мертвым. То же самое можно сказать и о реализации принципа справедливости.

Как отмечал Н.С. Малеин, справедливостью определяется качество закона. Реализация принципа справедливости, как и любого другого принципа, имеет свои особенности. Реализация права, таким образом, представляет собой необходимую сторону жизни, форму существования права, без чего оно утрачивает свой социальный смысл.

* * *

В заключение было предоставлено слово М.Н. Малеиной, которая поблагодарила Институт государства и права РАН за организацию такого значимого научного мероприятия, обратила внимание на его базовый характер для молодых исследователей. М.Н. Малеина отметила, что подобного рода конференции дают возможность обменяться опытом и знаниями научным работникам, преподавателям и практикующим юристам, территориально находящимся в разных городах и государствах.

Сведения об авторах

БОРИСОВА Лилия Владимировна –
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

ЛЕТОВА Наталия Валерьевна –
доктор юридических наук, врио заместителя директора Института государства и права Российской академии наук по научной работе; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

ПУШКИНА Анна Викторовна –
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

СОКОЛОВА Татьяна Владимировна –
младший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

СОЛОВЯНЕНКО Нина Ивановна –
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

BORISOVA Liliya V. –
PhD in Law, senior researcher, Civil Law and civil procedure Department, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

LETOVA Natalia V. –
Doctor of Law, Deputy of the Director of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences on scientific work; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

PUSHKINA Anna V. –
PhD in Law, senior researcher, Civil Law and civil procedure Department, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

SOKOLOVA Tatyana V. –
junior researcher, Civil Law and civil procedure Department, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

SOLOVYANENKO Nina I. –
PhD in Law, senior researcher Business Law and Corporate Law Department, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 197–200
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 197–200

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

АКТУАЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ БЛАГОДЕТЕЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА[1]

С.Н. Бабурин. НРАВСТВЕННОЕ ГОСУДАРСТВО. РУССКИЙ ВЗГЛЯД НА ЦЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА. Москва: Норма, 2020. – 536 с.

© 2021 г. Орлин Загоров

Болгарская академия наук, г. София

Поступила в редакцию 05.03.2021 г.

Аннотация. Данная статья – размышления автора над проблемами гуманизма, нравственности, традиционной культуры в связи с выдвинутой проф. С.Н. Бабуриным концепцией нравственного государства. Рассматривается роль духовности славянских народов и их вклад в укрепление европейской культурной самоидентификации. Аргументируется важность вывода, что добродетель государства как его внутреннее качество сама по себе превращает государство в гаранта добродетели как универсальной ценности и верность тезиса, что ценности и православного христианства, и славянской духовности представляют собой прочную основу нравственного государства. Автор видит в нравственном государстве механизм гармоничного сочетания духа революции с революцией духа.

Ключевые слова: нравственное государство, Россия, российский конституционализм, русский народ, славяне, гуманистический рационализм, православное христианство, славянская духовность, нравственность.

Цитирование: *Загоров Орлин*. Актуальное исследование благодетельного государства С.Н. Бабурин. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма // Государство и право. 2021. № 7. С. 197–200.

DOI: 10.31857/S102694520016210-2

A TRUE STUDY OF A BENEVOLENT STATE[2]

S.N. Baburin. THE MORAL STATE. RUSSIAN VIEW ON THE VALUES OF CONSTITUTIONALISM. Moscow: Norma, 2020. – 536 pp.

© 2021 Orlin Zagorov

Bulgarian Academy of Sciences, Sofia

Received 05.03.2021

Abstract. This article is the author's reflections on the problems of humanism, morality, and traditional culture in connection with the concept of a Moral State put forward by Professor S.N. Baburin. The role of the spirituality of the Slavic peoples and their contribution to the strengthening of European cultural identity is considered. The author argues the importance of the conclusion that the virtue of the state as its internal quality in itself turns the state into a guarantor of virtue as a universal value and the validity of the thesis that the values of both Orthodox Christianity and Slavic spirituality represent a solid foundation of a Moral State. The author sees in the Moral State a mechanism for the harmonious combination of the spirit of the revolution with the revolution of the spirit.

Key words: Moral State, Russia, Russian constitutionalism, Russian people, Slavs, humanistic rationalism, Orthodox Christianity, Slavic spirituality, morality.

[1] Перевод с болгарского языка Н. Малинова.

[2] Translated from Bulgarian by N. Malinova.

For citation: *Zagorov, Orlin (2021).* A true study of a benevolent state S.N. Baburin. Moral State. Russian view on the values of constitutionalism // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 197–200.

Новая монография известного российского ученого и государственного деятеля С.Н. Бабурина «Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма» – одна из значимых работ в современной юридической науке, да и в общественных науках вообще. Высокое значение этого исследования, одобренного к публикации междисциплинарным Центром интеграционных и цивилизационных исследований Института государства и права Российской академии наук и юридическим факультетом Омского университета им. Ф.М. Достоевского, многогранно и представляет интерес не только для специалистов в области теоретического и практического права, преподавателей вузов и высшего руководства, а также для студентов факультетов права и политической экономии, политологии и социологии. Несмотря на большой объем (536 с.), настоящая книга – монолитное исследование, посвященное проблеме, которую современная наука скорее упоминает в основном как историческое явление уровня самых смелых утопий. Рассматривая современные аспекты нравственно-интеграционных функций государства и дух законов, автор фактически обосновывает свой тезис о том, что философия государства содержит цивилизационную парадигму процесса управления. Он делает то же самое в ряде своих работ[3].

Внимательное ознакомление с последним исследованием проф. С.Н. Бабурина убеждает читателя в том, что автор ищет историческую перспективу к теме нравственного государства или добродетельного правления, с давних времен волнующих человечество, в контексте современной цивилизационной парадигмы, реализованной в новой конституционной реформе Российской Федерации. Прежде всего его интересуют учение Конфуция, древнеиндийский трактат «Артхашастра» (наука о политике) как важный источник информации об общественных отношениях, экономике, политических учреждениях в Древней Индии, «идеальное государство» Платона – первого европейского мыслителя, создавшего относительно всеобъемлющую политическую философию, оказавшую значительное влияние почти на все основные политические доктрины, «Добродетельный город» аль-Фараби и т.д. Цель современного ученого С.Н. Бабурина – не отдельно изучить чрезвычайно смелые социально-политические точки зрения, а найти ответ на вопрос: **почему они до сих пор остаются нереализованными?** И он находит его в крайнем политическом прагматизме Никколо ди Бернардо Макиавелли. После XVII в., когда капитализм вступил в новую фазу развития, в условиях которой буржуазия прожила свой «медовый месяц» и твердо придерживалась советам Макиавелли, что положило начало новой тоталитарной философии и идеологии государства.

Особый интерес представляет проведенное С.Н. Бабуриным углубленное исследование исламской революции 1979 г. в Иране, ее последствий для самого Ирана и всего исламского мира. Он убежден в судьбоносном значении Великой Иранской революции в качестве успешной попытки вернуть современный мир на путь духовно-ценностной и конституционно-правовой ориентации. Ученый впечатляюще защитил тезис о том, что «революционное возвращение религиозных духовных ценностей в реальную политику важно не только для мусульман, но и для немусульманских народов» (с. 105). Здесь, конечно, важно отметить, что в исламском мире, в т.ч. и в Иране, в лоне ислама сосуществуют два противоположных государственно-идеологических течения, известных как **суннизм** (традиционный ислам) и **шиизм**, со значительными различиями в их концептуальных и ритуальных ценностях. Автор формулирует вывод, что «наличие разных факторов бывает решающим тем более тогда, когда в одном и том же государстве действуют несколько конкурирующихся правовых систем» (с. 115).

Бесспорным вкладом является глубокая интерпретация взаимосвязи гуманизма в его различных воплощениях, таких как мировоззрение, моральная философия, правовая норма и т.д. В связи с этим исследователь отмечает особую важность умения различать крайние формы гуманистического рационализма, ведущие к отрицанию государства или прославлению абсолютной свободы – анархизма. В этом контексте он критикует практику членов Совета Европы грубо вмешиваться во внутренние дела государств – членов ЕС. Типичный пример навязчивых попыток, сопровождающихся грубым нарушением традиционных моральных ценностей государств – членов ЕС, – навязывание Стамбульской конвенции, Норвежской программы и др., применение которых представляет собой посягательство на духовную идентичность и суверенитет народов.

Автор уделяет большое внимание формированию цивилизационных основ российского конституционализма, влиянию римского права на российские конституционные трансформации и др. В этом контексте в книге особое внимание уделено разрушительным последствиям переворота 1993 г. в СССР.

В своей новой книге С.Н. Бабурин подчеркивает, что славянский мир может стать главной стабилизирующей силой в объединенной Европе. По его утверждению, славянская духовность резюмировала идею свободы и единения человечества как возможность защитить гуманистические идеи культуры. Он последовательно подчеркивает тезис о том, что в конце концов в начале XXI в. славянская духовность все больше и больше становится общим цивилизационным кодом национальной и европейской идентичности. И не на последнем месте славянскому объединению еще предстоит утвердиться как конструктивная и объединяющая сила свободной и объединенной Европы[4].

[3] См., напр.: *Бабурин С.Н.* Интеграционный конституционализм. М., 2020; *Его же.* Русская государственность и Российское государство в системе ценностей и интересов современной политики, международного и конституционного права. М., 2018; *Его же.* Страж нации. От защиты Советского Союза – до невооруженного восстания РГТЭУ. 2-е изд. М., 2019; *Его же.* Российский Путь: становление российской геополитики кануна XXI века. М., 1995; *Его же.* Российский Путь: утраты и обретения. М., 1997; *Его же.* Российский Путь: накануне выбора. М., 1999; *Его же.* Российская реинтеграция: социально-экономические и политико-правовые проблемы. М., 2006; *Его же.* Государствоведение: науч. тр. М., 2010; *Его же.* Новая русская империя. М., 2013.

[4] См.: *Загоров О.* Европа и славянский мир / пер. с болг. София, 2013; *Его же.* Славянская духовность – культурный код болгарской национальной идентичности // Славяне. Журнал Международной Славянской академии. 2018. № 3. С. 13–19.

Особенно актуальна идея о том, что претензия присоединения т.н. «нецивилизованных народов» к западной культуре основана на презумпции, что цивилизация – это высшее благо, во имя которого необходимо принести в жертву национальные особенности. Суть этой культуры, по Трубецкому, состоит в ненасытной жадности, заложенной в характере романо-германцев, в эгоцентризме, пронизывающем всю западную культуру. Это основа космополитизма и шовинизма.

Это естественным образом приводит к мысли об особой роли России в новом геополитическом пространстве, названном Евразия. С.Н. Бабурин убедительно отстаивает тезис о том, что евразийство, как и славянская духовность, есть нравственно-политическое движение, созданное российской интеллигенцией, не становясь широким народным движением и официальной политикой Российского государства. Это стало возможным благодаря реформе Конституции РФ в 2020 г. Решающее значение данной реформы заключается в том, что российский конституционализм возвращается на свой национальный путь. Важен в связи с этим вывод автора о том, что без успешного преодоления хаоса и неразберихи 1991 г. и нарушения всех действующих в СССР законов невозможно дальнейшее успешное продолжение интеграционного конституционализма на постсоветском пространстве (с. 211).

Обладая глубоким познанием истории и основных идей, относящихся к изучаемым вопросам, ученый исследует аксиологические, эпистемологические, этические и духовно-идеологические аспекты формулы нравственного государства, долговременные черты которого формируются в совместных героических подвигах советских народов за Великую Победу над фашизмом, которая положила конец Второй мировой войне в 1945 г. Однако прошли десятилетия, в течение которых идея нравственного государства приобрела характер научной проблемы и неизбежной практической потребности, теоретическим освещением которой долгое время занимался политик С.Н. Бабурин. Чрезвычайно важной ценностью является убедительно защищенный тезис автора о том, что добродетель государства как его внутреннее качество сама по себе превращает государство в гаранта добродетели как универсальной ценности. Это механизм гармоничного сочетания духа революции с революцией духа, отсутствием которого, полагаю, можно объяснить крах могущественной в своей исторической миссии социалистической системы[5].

Особого внимания заслуживает тезис о том, что ценности как православного христианства, так и славянской духовности представляют собой прочную основу нравственного государства, несущую в себе гарантию братской взаимности между славянскими народами. Это заставляет С.Н. Бабурина исследовать конкретные общие ценностные характеристики православного христианства и славянской духовности как общий культурный код. Чтобы правильно решить данную проблему, российский ученый уделяет особое внимание российскому выбору. По его мнению, российский выбор есть «справедливое, социальное и правовое государство» (с. 512). И особенно важно подчеркнуть: выбор России – «единая нация как союз братских народов». Большое методологическое значение имеет вывод автора о том, что «русская нация никогда не была многоэтнической», что эта историческая правда отражена, как напоминает он, в Декларации XVIII Всемирного Русского Народного Собора 2014 г., в которой подчеркивается, что «русский народ имел сложный генетический состав, включающий потомков славянских, финно-угорских, скандинавских, балтийских, иранских и тюркских племен. И это генетическое богатство никогда не представляло угрозы национальному единству русского народа» (с. 513).

* * *

В связи с особой актуальностью идеи нравственного (добродетельного) государства, основные принципы и ценности которого провозглашаются в новой конституционной реформе в Российской Федерации, для ее успешной реализации, с одной стороны, необходимы совместные усилия всех политических факторов и каждого гражданина Федерации как драгоценное творение современного российского конституционного разума, а с другой – как можно больше специалистов, политиков и простых людей должны познакомиться с новой работой выдающегося ученого, общественного деятеля с богатой творческой биографией проф. С.Н. Бабурина, чтобы превратить высокие нравственные ценности добродетельного государства в устойчивое гуманистическое ядро мировоззрения и нравственной философии поколений. Выполнив эту историческую задачу, Российская Федерация может стать глобальным позитивным примером, как это уже неоднократно происходило в мировой истории, утверждая устойчивое развитие как прочную основу для своего социально-экономического, духовно-идеологического, морально-политического и цивилизационного развития. Думаю, что это и есть послание проф. С.Н. Бабурина во всем его творческом развитии и активной общественно-политической реализации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бабурин С.Н.* Государствоведение: науч. тр. М., 2010.
2. *Бабурин С.Н.* Интеграционный конституционализм. М., 2020.
3. *Бабурин С.Н.* Новая русская империя. М., 2013.
4. *Бабурин С.Н.* Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма. М., 2020.
5. *Бабурин С.Н.* Российская реинтеграция: социально-экономические и политико-правовые проблемы. М., 2006.
6. *Бабурин С.Н.* Российский Путь: накануне выбора. М., 1999.
7. *Бабурин С.Н.* Российский Путь: становление российской геополитики кануна XXI века. М., 1995.
8. *Бабурин С.Н.* Российский Путь: утраты и обретения. М., 1997.
9. *Бабурин С.Н.* Русская государственность и Российское государство в системе ценностей и интересов современной политики, международного и конституционного права. М., 2018.
10. *Бабурин С.Н.* Страж нации. От защиты Советского Союза – до невооруженного восстания РГТЭУ. 2-е изд. М., 2019.
11. *Загоров О.* Европа и славянский мир / пер. с болг. София, 2013.

[5] См.: *Загоров О.* Славянската цивилизационна идентичност. София, 2016; *Его же.* Духовната криза. Устояване за нова духовност. София, 2010.

12. *Загоров О.* Славянская духовность – культурный код болгарской национальной идентичности // Славяне. Журнал Международной Славянской академии. 2018. № 3. С. 13–19.

13. *Загоров О.* Духовната криза. Устояване за нова духовност. София, 2010.

14. *Загоров О.* Славянската цивилизационна идентичност. София, 2016.

REFERENCES

1. *Baburin S. N.* State studies: scientific works. M., 2010 (in Russ.).

2. *Baburin S. N.* Integration constitutionalism. M., 2020 (in Russ.).

3. *Baburin S. N.* The New Russian Empire. M., 2013 (in Russ.).

4. *Baburin S. N.* Moral State. Russian opinion on the values of constitutionalism. M., 2020 (in Russ.).

5. *Baburin S. N.* Russian reintegration: socio-economic and political-legal problems. M., 2006 (in Russ.).

6. *Baburin S. N.* The Russian Way: on the eve of choice. M., 1999 (in Russ.).

7. *Baburin S. N.* The Russian Way: the formation of Russian geopolitics of the eve of the twenty-first century. M., 1995 (in Russ.).

8. *Baburin S. N.* The Russian Way: losses and gains. M., 1997 (in Russ.).

9. *Baburin S. N.* Russian statehood and the Russian state in the system of values and interests of modern politics, International and Constitutional Law. M., 2018 (in Russ.).

10. *Baburin S. N.* The Guardian of the Nation. From the defense of the Soviet Union to the unarmed uprising of the RSTEU. 2nd ed. M., 2019 (in Russ.).

11. *Zagorov O.* Europe and the Slavic world / transl. from Bolg. Sofia, 2013 (in Russ.).

12. *Zagorov O.* Slavic spirituality – the cultural code of the Bulgarian national identity // Slavs. Journal of the International Slavic Academy. 2018. No. 3. P. 13–19 (in Russ.).

13. *Zagorov O.* Духовната криза. Устояване за нова духовност. Sofia, 2010.

14. *Zagorov O.* Славянската цивилизационна идентичност. Sofia, 2016.

Сведения об авторе

ЗАГОРОВ Орлин –
академик Болгарской академии наук, доктор философских наук, профессор;
1040 Болгария, г. София, 1 «15 Ноэмври» ул.

Authors' information

ZAGOROV Orlin –
Academician of the Bulgarian Academy of Sciences, Ph.D, Professor; 1 "15 Noemvri" str.,
1040 Sofia, Bulgaria

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 201–204
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 201–204

О ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ ПРОКУРАТУРЫ)

В.Н. Галузо. ВЛАСТЬ ПРОКУРОРА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. Часть IV. ВОЗРОЖДЕНИЕ ПРАВА: монография. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2021. – 383 с.

© 2021 г. В. М. Редкоус

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва;
Академия управления МВД России, г. Москва

E-mail: rwmmos@rambler.ru

Поступила в редакцию 07.04.2021 г.

Аннотация. В рецензии не только обращено внимание на результаты монографического исследования закономерностей развития государства и права в Российской Федерации (с 1991 г.) на примере прокуратуры, но и осуществлена их оценка.

Ключевые слова: государство, Союз Советских Социалистических Республик, Россия, Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика, Российская Федерация, законодательство, нормативный правовой акт, Конституция РФ, федеральный закон, закон РФ, систематизация законодательства, кодификация, инкорпорация, право, прокуратура, прокурор, законность, конституционная законность.

Цитирование: *Редкоус В.М.* О перспективах развития государства и права в Российской Федерации (На примере прокуратуры)
В.Н. Галузо. Власть прокурора в Российской Федерации. Часть IV. Возрождение права // Государство и право. 2021. № 7. С. 201–204.

DOI: 10.31857/S102694520016191-1

ON THE PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE STATE AND LAW IN THE RUSSIAN FEDERATION (ON THE EXAMPLE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE)

V.N. Galuzo. POWER OF THE PROSECUTOR IN THE RUSSIAN FEDERATION. Part IV. REVIVAL OF LAW: monograph. Moscow: UNITY-DANA, 2021. 321 p.

© 2021 V. M. Redkous

Institute of the State and Law of the Russian Academy of Science, Moscow;
Academy of the MIA of Russia, Moscow

E-mail: rwmmos@rambler.ru

Received 07.04.2021

Abstract. The review not only draws attention to the results of a monographic study of the patterns of state and law development in the Russian Federation (since 1991) on the example of the Prosecutor's office, but also evaluates them.

Key words: state, Union of Soviet Socialist Republics, Russia, Russian Soviet Federative Socialist Republic, Russian Federation, legislation, normative legal act, Constitution of the Russian Federation, Federal Law, Law of the Russian Federation, systematization of legislation, codification, incorporation, law, Prosecutor's Office, prosecutor, legality, constitutional legality.

For citation: *Redkous, V.M. (2021).* On the prospects for the development of the state and law in the Russian federation (On the example of the Prosecutor's Office)
V.N. Galuzo. Power of the prosecutor in the Russian Federation. Part IV. Revival of Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 201–204.

Фундаментальные проблемы государственной и правовой сфер жизни человечества составляют сквозную тему на всем протяжении истории – от глубокой древности до наших дней, пишет в своей работе член-корр. РАН А.Н. Савенков[1].

Эта взаимосвязь достаточно убедительно продемонстрирована в монографии В.Н. Галузо «Власть прокурора в Российской Федерации. Часть IV. Возрождение права» на примере одного из государственных органов, истоки которого автор относит к XVII в., в которой фактически представлены перспективы развития государственности в Российской Федерации.

Особую актуальность и значимость выводы автора рецензируемой монографии представляют в связи с реформированием законодательства Российской Федерации, вызванного современным конституционным развитием, новым этапом административной реформы[2], необходимостью актуализации всего комплекса юридических исследований и расширения его методологических основ[3].

Не остается в стороне от реформирования и законодательство, регламентирующее организацию и деятельность прокуратуры Российской Федерации. Так, Федеральным законом от 16 июня 2021 г.[4] внесены изменения в Федеральный закон от 18 октября 1995 г. «О прокуратуре Российской Федерации»[5], касающиеся наделения Генеральной прокуратуры РФ в пределах своей компетенции функцией обеспечения представительства и защиты интересов Российской Федерации в межгосударственных органах, иностранных и международных (межгосударственных) судах, иностранных и международных третейских судах (арбитражах). Статья 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» была дополнена пунктом 3^1 соответствующего содержания. В Генеральной прокуратуре РФ образуется на правах структурного подразделения зарубежный аппарат для обеспечения представительства и защиты интересов Российской Федерации в межгосударственных органах, иностранных и международных (межгосударственных) судах, иностранных и международных третейских судах (арбитражах).

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» дополнен разд. IV^1 «Представительство и защита интересов Российской Федерации в межгосударственных органах, иностранных и международных (межгосударственных) судах, иностранных и международных третейских судах (арбитражах)». Установлено, что требования прокурора, вытекающие из его полномочий, предусмотренных ст. 9^1, 22, 27, 30, 33, 39^1 и 39^2 Федерального закона от 18 октября 1995 г., подлежат безусловному исполнению в установленный срок. Это относится и к требованиям прокурора, вытекающим из его полномочий по обеспечению представительства и защиты интересов Российской Федерации в межгосударственных органах, иностранных и международных (межгосударственных) судах, иностранных и международных третейских судах (арбитражах) (ст. 39^1) и обеспечению представительства и защиты интересов Российской Федерации в Европейском Суде по правам человека (ст. 39^2).

Внесенные в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» изменения следует расценивать и как расширение полномочий прокуратуры, и одновременно как их конкретизацию, приведение в соответствие с требованиями, предъявляемыми к деятельности прокуратуры Российской Федерации в современных условиях.

Структурно рецензируемая монография состоит из трех глав.

В *первой главе «Условия и предпосылки формирования постсоветской прокуратуры»*, включающей два параграфа (с. 7–48), определены условия и предпосылки формирования постсоветской прокуратуры. В частности, сформулирован вывод о том, что «формирование постсоветской прокуратуры предопределено рядом условий.., таковым необходимо признать смену общественно-экономических отношений (с социалистических на рыночные). Формирование рыночных общественно-экономических отношений сопряжено с отказом от советского законодательства. Заметно увеличилось количество нормативных правовых актов. Обострилась дискуссия о соотношении контроля и надзора» (с. 19). Автором также представлен, вероятно, исчерпывающий перечень предпосылок формирования постсоветской прокуратуры: «учреждение поста Президента СССР; деятельность Комитета конституционного надзора СССР; деятельность

[1] См.: *Савенков А.Н.* Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 9.

[2] См., напр.: *Глазунова И.В.* Формы и методы государственного регулирования: опыт административной реформы 2003–2010 годов // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2020. № 4 (95). С. 212–225.

[3] См., напр.: *Кобзарь-Фролова М.Н.* Обеспечение исполнения законодательства – новое содержание компетенции Правительства Российской Федерации или подмена понятий? // Вестник Пермского института ФСИН. 2020. № 4 (39). С. 143–149; *Редкоус В.М.* О необходимости актуализации научных исследований административно-правового обеспечения государственной и общественной безопасности в современных условиях // Закон и право. 2020. № 10. С. 15–17.

[4] См.: Росс. газ. 2021. 5 июля.

[5] См.: СЗ РФ. 1995. № 47, ст. 4472.

Временного комитета по борьбе с преступностью в СССР; действие законодательства СССР; государственный суверенитет РСФСцР; учреждение поста Президента РСФСцР; деятельность Конституционного Суда РСФСцР; деятельность Временного комитета по борьбе с преступностью в РСФСцР; деятельность Коммунистической партии РСФСцР; реабилитация жертв политических репрессий; обжалование в суд неправомерных действий должностных лиц органов государственного управления» (с. 19).

Во *второй главе «Периодизация истории развития прокуратуры Российской Федерации»*, состоящей из трех параграфов (с. 49–79), представлена хронология развития постсоветской прокуратуры. По мнению автора, периодизация истории постсоветской прокуратуры имеет общетеоретическое значение, поскольку позволяет установить закономерности развития постсоветского государства. Им же периодизация развития постсоветской прокуратуры представлена в виде трех периодов: предконституционный период («Границами предконституционного периода является: 25 декабря 1991 г. – 12 декабря 1993 г.»); конституционный период (без «поправок») («начало данного периода предопределено принятием Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., вступившей в действие с 25 декабря 1993 г.»); конституционный период (с «поправками») (с ноября 2008 г.). Определены также особенности каждого периода: 1) «примечательность предконституционного периода постсоветской прокуратуры в ликвидации элементов советской государственности, в том числе и относительно прокуратуры, как государственного органа» (с. 59); 2) «примечательность данного периода в принятии основополагающего нормативного правового акта – Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., в которой Российская Федерация провозглашалась в качестве правового государства. Именно принятие Конституции РФ предопределило изменение нормативного регулирования организации и деятельности прокуратуры. Место Закона РФ от 17 января 1992 г. занял Федеральный закон РФ от 18 октября 1995 г.» (с. 65); 3) «примечательность данного периода в принятии пяти "поправок" к Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., причем с неоднократным официальным опубликованием одного и того же нормативного правового акта с наивысшей юридической силой на территории Российской Федерации. Пять "поправок" к Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. существенно изменили ее содержание» (с. 79).

В *третьей главе «Систематизация законодательства в Российской Федерации»*, включающей четыре параграфа (с. 80–127), определены содержание постсоветского законодательства, формы его единообразного исполнения, в том числе и посредством конституционной законности. Автор полагает, что постсоветское законодательство фактически представляет совокупность нормативных правовых актов, не систематизированных, не позволяющих в полной мере осуществлять комплексное правоприменение.

Особого внимания заслуживают сведения об официальной инкорпорации, фактически впервые представленные автором на примере журнала «Собрание законодательства Российской Федерации» (с 1994 по 2020 г.): «С 1994 г. в Российской Федерации осуществляется систематизация законодательства посредством официальной инкорпорации. Предпосылкой для этого является принятие Федерального закона РФ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" от 25 мая 1994 г. В соответствии со ст. 8 Федерального закона РФ от 25 мая 1994 г. одним из источников официального опубликования является журнал "Собрание законодательства Российской Федерации" ("СЗ РФ"). В последнем номере данного средства массовой информации за каждый год включается рубрикатор "Алфавитно-предметный указатель" ("АПУ"). Итак, в журнале "СЗ РФ" за 1994 г. в № 35 впервые помещен рубрикатор "АПУ", которому в виде сноски дано следующее пояснение: "Алфавитно-предметный указатель за 1994 год является совместным указателем информационных бюллетеней «Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации (№ 1–17) и "Собрание законодательства Российской Федерации" (№ 1–35). Номера "Собрания актов Президента и Правительства Российской Федерации" отмечены сноской "*". АПУ за 1994 г. помещен в конце названного издания (страницы 5271–5389). <...>. В журнале "СЗ РФ" за 1995 г. в № 52 рубрикатор "Алфавитно-предметный указатель за 1995 год" помещен в конце названного издания (страницы 9453–9581). <...>. В журнале "СЗ РФ" за 2006 г. в № 52 (часть III) рубрикатор "Алфавитно-предметный указатель за 2006 год" помещен в конце названного издания (страницы 16090–16224). В журнале "СЗ РФ" за 2007 г. в № 53 рубрикатор "Алфавитно-предметный указатель за 2007 год" помещен в названном издании (страницы 14937–15095). А в конце впервые помещен рубрикатор "Содержание" (страницы 15096–15104). <...>. В журнале "СЗ РФ" за 2020 г. в № 52 (часть II) рубрикатор "Алфавитно-предметный указатель за 2020 год" помещен в названном издании (страницы 29338–29529). А в конце помещен рубрикатор "Содержание" (страницы 29530–29536)» (с. 87–90).

Итоги исследования деятельности постсоветской прокуратуры подведены в рубрикаторе «Заключение» (с. 125–127).

Монография содержит также несколько вспомогательных рубрикаторов: «Библиографический список» с подрубрикаторами («I. Использованные литературные источники» (с. 128–169), «II. Публикации автора монографии» (с. 170–204), «III. Рецензии на публикации автора монографии») (с. 205–208); «Алфавитно-предметный указатель» (с. 211–216) и «Именной указатель» (с. 217–219).

Особая роль принадлежит рубрикатору «Приложения» (с. 220–377), где размещены нормативные правовые акты рассматриваемого периода, а также в виде таблицы «Периодизация истории развития должности прокурора в Российской Федерации (с 1992 г.)» (с. 378–379).

К числу недостатков можно отнести отсутствие ссылок на сведения из архивов. Вместе с тем выводы автора обоснованы нормативными правовыми актами, опубликованными в официальных источниках, что, несомненно, обеспечивает объективность научного исследования.

Ну а пожелание следует из текста еще одного оригинального рубрикатора рецензируемой монографии – «Послесловие»: «Осуществленное историко-правовое исследование института обеспечения единообразного исполнения законодательства в России с 1649 г. по нынешнее время позволяет перейти к разработке периодизации истории государства и права. То есть, имеется основание представить научной общественности, выражаясь словами В.О. Ключевского, "курс русской истории". Особенностью данного "курса" явится его нормативная основа. Иначе говоря, и, образно выражаясь, "палеонтологической косточкой" данного гипотетического научного изыскания послужит нормативный правовой акт ("узаконение"). Но это дело ближайшего будущего и, разумеется, в иных фундаментальных научных публикациях» (с. 209, 210). Надеемся, что автору рецензируемой монографии удастся реализовать и эту задачу и тем самым фактически объективизировать исторический процесс развития государства и права в России на протяжении более трех веков.

* * *

Таким образом, В.Н. Галузо удалось обнаружить закономерности развития государства и права в Российской Федерации (с 1991 г.) и определить роль прокуратуры в этом процессе.

Неполный перечень достоинств книги заслуженно оценен управомоченными государственными органами и общественными объединениями. В частности, монография «Власть прокурора в Российской Федерации», выпущенная в свет издательством «ЮНИТИ-ДАНА» в 2021 г., уже имеет следующие грифы: «Рекомендовано Международным учебно-методическим центром "Профессиональный учебник" в качестве монографии»; «Рекомендовано Научно-исследовательским институтом образования и науки в качестве монографии»; «Рекомендовано Международным научно-исследовательским центром судебной экспертизы и исследований в качестве монографии».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Галузо В.Н.* Власть прокурора в Российской Федерации. Часть IV. Возрождение права. М., 2021.
2. *Глазунова И.В.* Формы и методы государственного регулирования: опыт административной реформы 2003–2010 годов // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2020. № 4 (95). С. 212–225.
3. *Кобзарь-Фролова М.Н.* Обеспечение исполнения законодательства – новое содержание компетенции Правительства Российской Федерации или подмена понятий? // Вестник Пермского института ФСИН. 2020. № 4 (39). С. 143–149.
4. *Редкоус В.М.* О необходимости актуализации научных исследований административно-правового обеспечения государственной и общественной безопасности в современных условиях // Закон и право. 2020. № 10. С. 15–17.
5. *Савенков А.Н.* Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 9.

REFERENCES

1. *Galuzo V.N.* Power of the prosecutor in the Russian Federation. Part IV. Revival of Law. M., 2021 (in Russ.).
2. *Glazunova I.V.* Forms and methods of state regulation: the experience of administrative reform in 2003–2010 // Herald of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2020. No. 4 (95). P. 212–225 (in Russ.).
3. *Kobzar-Frolova M.N.* Ensuring the implementation of legislation – the new content of the competence of the Government of the Russian Federation or the substitution of concepts? // Herald of the Perm Institute of the Federal Penitentiary Service. 2020. No. 4 (39). P. 143–149 (in Russ.).
4. *Redkous V.M.* On the need to update scientific research on administrative and legal support of state and public security in modern conditions // Law and Law. 2020. No. 10. P. 15–17 (in Russ.).
5. *Savenkov A.N.* State and law in the period of crisis of modern civilization. M., 2020. P. 9. (in Russ.)

Сведения об авторе

РЕДКОУС Владимир Михайлович –
доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник сектора административного права и административного процесса Института государства и права РАН; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; профессор кафедры управления деятельностью подразделений обеспечения охраны общественного порядка центра командно-штабных учений Академии управления МВД России; 125993 г. Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, д. 8
ORCID: 0000-0002-2585-6388

Authors' information

Redkous V.M. –
Doctor of Law, Professor, leading researcher of the Sector of Administrative Law and administrative process of the Institute of the State and Law of the Russian Academy of Science; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia; Professor of the Department of management of the activities of public order protection units of the Center for command and staff exercises, Academy of the MIA of Russia; 8 Zoya and Alexander Kosmodemyanskikh str., 125993 Moscow, Russia

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 205–207
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 205–207

ПЕРСОНАЛИИ

ПРОФЕССОРУ В.М. СЫРЫХ – 80 ЛЕТ

27 июля 2021 г. отмечает юбилей Владимир Михайлович Сырых – известный российско-советский правовед, теоретик права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, главный научный сотрудник, руководитель научного направления теория и история права и судебной власти Центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия. Юбиляр более 50 лет занимается научной деятельностью, а его перу принадлежит около 40 монографий, учебников, учебных пособий, брошюр и почти полторы тысячи статей и иных публикаций.

Ведущими направлениями исследовательской деятельности В.М. Сырых выступают такие фундаментальные проблемы правовой науки, как предмет и метод общей теории права и правовой науки в целом, философии и социологии права, правопонимания, истории советского государства и права на стадиях становления и формирования основ социалистического общества.

С методологических проблем правовой науки В.М. Сырых начал свой научный путь, подготовил и успешно защитил в 1970 г. кандидатскую диссертацию на тему «Структура, система, генезис как элементы исторического и логического методов познания права». Данная тематика красной нитью проходит через творчество юбиляра. В 1995 г. он защитил докторскую диссертацию в форме научного доклада на тему «Метод общей теории права». Основные итоги многолетних исследований проблем методологии правовой науки В.М. Сырых изложены в учебнике по программам магистерской ступени образования «История и методология юридической науки» (М., 2012, 2019).

Ученый придерживается традиционного для советского правоведения воззрения на метод как на систему общих, специальных и частных методов познания государства и права, имеющих своим основанием всеобщий диалектико-материалистический метод научного исследования. Соответственно, критически относится к попыткам российских философов и правоведов перейти на тотальное применение в правовых исследованиях современных методов познания, имеющих своей философской основой субъективный идеализм типа герменевтики, феноменологии права, синергетики, упрекает сторонников подобных подходов за недостаточную обоснованность их предложений на отдельных примерах, в общем виде, без самостоятельного применения новых методов в конкретных исследованиях. Одновременно В.М. Сырых негативно оценивает увлеченность российских правоведов догматическими методами анализа законодательства и актов судебного правоприменения без изучения социальных процессов, воздействующих на действие норм права и заметно снижающих их эффективность.

По мнению В.М. Сырых, общая теория права и отраслевые юридические науки имеют своим предметом закономерности функционирования и развития права, и их познание становится возможным посредством применения пяти видов правовых исследований: прикладных, эмпирических (догматических, сравнительно-правовых, социально-правовых); теоретических, метатеоретических и прогностических. Вершиной же теоретического анализа правовых исследований выступает гегелевская методология восхождения от абстрактного к конкретному, которую пока что, как полагает ученый, несмотря на отдельные попытки, ни одному юристу применить не удалось.

К чести юбиляра следует заметить, что его научный анализ не ограничивается проблемами методологии познания государства и права, свои новации в данной сфере он успешно апробирует в исследованиях теоретических проблем правовой науки. В числе его основных достижений в этой сфере следует выделить издание «Материалистическая теория права: избранное» (т. 1–3. М., 2011), в котором впервые в истории российской правовой науки предпринята попытка раскрыть механизм обусловленности права экономическими отношениями, показать односторонность и несостоятельность ныне господствующей в умах правоведов позитивистской доктрины права. В т. 1 «Элементарный состав» рассматривается соотношение предмета и объекта общей теории права, обосновываются философское

и эмпирическое основания данной науки, раскрывается состав ее метода. В т. 2 «Сущность права» излагаются основы марксисткой теории права, оценки и выводы основоположников марксизма относительно сущности и закономерностей функционирования права. В т. 3 «Действительность частного (позитивного) права» раскрывается механизм действия частного права. В т. 4 «Действительность индивидуального права» (М., 2014) исследуются особенности индивидуального права, а в монографии (т. 5) «Материалистическая философия публичного права» (М., 2016) – механизм действия публичного права.

За основу материалистического понимания права проф. В.М. Сырых берет выводы К. Маркса о всеобщих принципах права, присущих правовой форме обмена как первому экономическому отношению в истории человечества. Названные и иные принципы права ученый признает в качестве объективного права, которое как и всякие социальные закономерности воплощается в реальной жизни сознательной рациональной деятельностью индивидов, общества. В процессе перевода из возможного права в действительное, реализуемое в конкретных правоотношениях, объективное право последовательно обретает три формы: позитивного, индивидуального и конкретного права. Как полагает автор, в непосредственной реальной жизни позитивное право не реализуется в своем первозданном виде. На результаты реализации норм права заметное, а порой и решающее значение оказывают знания, правовые установки, оценки индивида, которые в своей совокупности образуют такую особую форму права, как индивидуальное (психологическое) право, наличие которого признавали Г. Гегель. Л.И. Петражицкий, Г.Д. Гурвич и другие правоведы.

Руководствуясь позитивным и собственным правом, индивиды, как известно, вступают в конкретные правоотношения. В этих целях субъекты частноправовых отношений заключают между собой договоры, которыми определяют свои права и обязанности в планируемом правоотношении. В сфере публичного права конкретные права и обязанности участников правоотношений закрепляются правоприменительными актами. Договоры и правоприменительные акты выступают наиболее высокой формой права, поскольку определяют его на уровне прав и обязанностей участников конкретных отношений и обеспечивают их воплощение в практику в виде фактических правоотношений. Позитивистская доктрина, признающая господскую волю законодателя, выраженная в законе (позитивное право) в качестве единственного права, является односторонней и потому не способной ни понять, ни раскрыть действительной диалектики действия права.

В числе несомненных научных достижений юбиляра следует отметить системное исследование истории советской юстиции и построения основ социалистического общества (1917–1956 гг.), результаты которого изложены в четырех монографиях: «Красный террор: каноны библейские, да исполнение плебейское» (М., 2018); «Юридическая природа сталинского террора: по директивам партии, но вопреки праву» (М., 2020); «Судоустройство и судопроизводство РСФСР периода становления советской власти (1917–1920 гг.)» («История суда и правосудия в России». М., 2021. Т. 6); «Судоустройство и судопроизводство периодов нэпа и построения основ социализма (1921–1956 гг.)» («История суда и правосудия в России». М., 2021. Т. 7).

В работах дан в целом объективный анализ деятельности партии большевиков и советской власти по наведению устойчивого правопорядка и удержания государственной власти в руках партийной элиты. В.М. Сырых последовательно показывает, что правовая политика, проводимая под руководством В.И. Ленина, а затем И.В. Сталина, не была последовательно марксистской, а формировалась спонтанно и под флагом террора, тотального уничтожения представителей бывших имущих классов России как неисправимых и опасных врагов советской власти и трудящихся масс. Если в первые годы подобная политика оправдывалась особыми условиями Гражданской войны, необходимостью разгрома Белого движения, то возврат к террору в период раскулачивания лежит целиком и полностью на совести секретаря партии И.В. Сталина и руководимого им Политбюро ЦК партии (В.М. Молотова, А.И. Микояна, Л.М. Кагановича, А.А. Жданова, К.Е. Ворошилова и др.). При этом автор впервые посредством анализа конкретных документов показывает, что преступная деятельности Политбюро не ограничивалась только организацией террора, им был осуществлен захват законодательной власти.

Для того чтобы оперативно провести раскулачивание, Политбюро ЦК партии фактически осуществило микропутч и вместо законодателя – ЦИК СССР – приняло ряд секретных постановлений, которыми в изъятие из действующих законов установило внесудебный порядок привлечения к уголовной ответственности активных и опасных для советской власти кулаков и применения к ним самых суровых мер наказания, вплоть до расстрела; ссылку для другой, менее опасной части кулаков и членов их семей в районы Урала, Сибири с конфискацией имущества и передачей его в неделимые фонды вновь образуемых колхозов. В аналогичном порядке, минуя законодателя, принимались и остальные партийные постановления по вопросам сталинского террора в период 1937–1945 гг. Умышленный захват законодательной власти И.В. Сталиным и его ближайшим окружением представляет собой настолько опасное государственное преступление, что Н.С. Хрущев не решился их обнародовать в период борьбы с культом личности Сталина.

В названных работах содержатся и другие примечательные малоизвестные факты истории сталинско-советской юстиции, в частности вывод о том, что главным идеологом сталинских репрессий выступал соратник В.И. Ленина – Н.В. Крыленко, что в СССР отсутствовали объективные причины для проведения террора в конце 30-х годов, что Политбюро ЦК партии самолично выполняло функции правосудия, определив суровые меры наказания, по преимуществу расстрелы, 44 465 лицам по 383 спискам, представленным НКВД СССР в 1937–1938 гг.

Особо следует выделить монографию «Неизвестный Ленин: теория социалистического государства» (М., 2018), в которой В.М. Сырых «без пристрастия и подобострастия» дал системный обзор ленинских идей относительно деятельности Советского государства в период становления и упрочения диктатуры российского пролетариата. Автор стремился раскрыть мотивы, которыми руководствовался В.И. Ленин на посту Председателя СНК РСФСР, принимая кардинальные и не всегда демократические решения в области обороны, организации и ведения красного террора, промышленности, сельского хозяйства, в процессе перехода к нэпу.

Значительный теоретический и практический интерес вызывает вывод автора о том, что в последних письмах и заметках В.И. Ленин пересмотрел свою концепцию построения социализма, признав, что решающую роль в нем играет не только развитая экономика, но и высокая политико-правовая культура и населения, и государственного аппарата. В частности, Ленин был уверен в том, что

советскому обществу в условиях нэпа достаточно культурной революции, чтобы «оказаться вполне социалистической страной». К сожалению, этот вывод не был замечен ни его «верным учеником» Сталиным, ни последующими руководителями КПСС, ни российскими идеологами, в т.ч. и правоведами.

Вполне понятно, что рассмотренные В.М. Сырых проблемы становления и развития советской юстиции в первой половине XX в. не исчерпывают всех аспектов политико-правовой практики Советского государств. Однако содержащиеся в них выводы и оценки обладают высоким научным потенциалом, новизной и неизменно будут использоваться в качестве исходного начала, основ последующих творческих исследований истории советского государства и права. Хочется верить, что и сам автор сможет еще неоднократно обратиться к названным и иным проблемам современного правоведения и заметно увеличить свой научный вклад в общее дело развития российской правовой науки.

* * *

Редакция журнала «Государство и право» Российской академии наук поздравляет Владимира Михайловича Сырых с юбилеем и желает здоровья, всяческих благ, творческого долголетия!

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, 2021, № 7, с. 208–210
STATE AND LAW, 2021, № 7, pp. 208–210

К ЮБИЛЕЮ ВЛАДИМИРА ИВАНОВИЧА ЧЕРВОНЮКА

Владимир Иванович Червонюк родился 28 июля 1951 г. в Одесской области (Украина). В 1976 г. окончил юридический факультет Киевского государственного университета. В течение нескольких лет работал в органах внутренних дел. В 1979 г. поступил в адъюнктуру Киевской высшей школы МВД СССР по специальности 12.00.01 – теория государства и права; история государства и права; история политических и правовых учений, где под научным руководством А.Ф. Гранина подготовил кандидатскую диссертацию на тему «Правовая активность служащего государственного аппарата» и защитил ее в 1983 г. в Киевском государственном университете имени Т.Г. Шевченко. После защиты работал преподавателем, старшим преподавателем, доцентом Горьковской высшей школы МВД СССР. В 1988 г. присвоено звание доцента по кафедре государственно-правовых дисциплин. В 1989 г. поступил в докторантуру Академии МВД СССР. Подготовленная во время обучения по специальности 12.00.01 докторская диссертация – «Действие права: методологический анализ» была защищена в 1992 г. в специализированном совете Академии. С 1993 г. по настоящее время – профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского университета МВД России. В 1995 г. присвоено ученое звание профессора.

В.И. Червонюк – признанный ученый в области теории и философии права, известный конституционалист. Сферу его научных интересов составляют проблемы теории, методологии и философии государства и права, технологии законодательной деятельности и юридических производств, а также проблемы отечественного, иностранного и сравнительного конституционного права (более 300 работ).

Влияние различных научных школ, под влиянием которых формировалась личность ученого, предопределило методологию его научного анализа: соединение «права в норме», «права в личности» и «права в действии», спустя годы, получает выражение в сформулированной ученым фундаментальной идее, повлиявшей на выбор темы докторской диссертации и обусловившей в последующем вектор и содержание научного творчества юбиляра. Такой «путеводной звездой» стала идея действия права, получившая выражение в юридической конструкции, описанной в ряде теперь уже известных работ. Идейно-мотивационное влияние «Действия права...» на автора очевидно: не будет преувеличением сказать, что книга и ее потенциал оказывали и продолжают оказывать влияние на обнаружение ранее неизвестных идей и развитие уже сформулированных или имплицитно присутствующих в упомянутой монографии, которая и по прошествии почти 30 лет является драйвером научного поиска в творчестве ученого. Примененный автором идеи интегративный подход (своего рода эффект синергетики в методологии правопознания) как соединение, казалось бы, разнонаправленных средств правопознания – нормативного, институционного, инструментального, личностного, деятельностного, генетического, аксиологического и др. получает в последующем применение для осмысления ученым важнейших проблем теории права, а затем и теории конституционного права.

В указанном смысле заслуживает внимания позиция ученого в отношении основного вопроса права – проблемы правопонимания, которая исследуется в целом ряде его работ. В представлении исследователя, при определении самой основы современного правопонимания принципиально важно исходить по меньшей мере их двух базовых методологических посылок, синтезирующих сущностное в праве: а) гуманистической природы права и б) его общесоциального предназначения: баланс свободы и справедливости – то, что и должно в своей сущности (своем существе) выражать право. Отрыв одного (идеи свободы) от другого (идеи справедливости), классически либеральные (или неолиберальные) схемы или неопозитивистские («слегка» социологизированные), равно как

и отвлеченные от социально-правовых реалий «абстрактно-плюралистические», модели правопонимания в науке, одинаково ущербны, на практике – чреваты серьезными социальными последствиями. С позиции предельного уровня обобщения (философско-правового подхода) отстаиваемая В.И. Червонюком концепция может быть выражена формулой: право есть согласованный интерес.

В контексте постулируемой социогуманитарной идеи права ученый обращается к исследованию природы интереса и обоснованию его генетических связей с правом, поведением социального субъекта в правовой сфере, «конструкции законодательно воли», проблемам правообразования, представительной природы общенационального органа законодательной власти, конституционной ответственности законодателя. Разработка теории и методологии позитивирования согласованного интереса дополняется исследованиями проблематики технологии легитимации интересов в законе; согласование интересов ученым рассматривается функцией права, методом правового регулирования и специальным типом технологий выражения согласованного интереса, или баланса интересов. Отмеченные разработки привели к констатации фундаментального вывода: существо права выражено конструкцией баланса интересов. В концептуальной связи с концептом действия права, социогуманитарной идеей права исследуется проблема качества закона.

В цикле специальных публикаций автор обращается к проблеме структурности права, к которой в разные периоды истории отечественной юриспруденции было приковано повышенное внимание: доказывается принципиально новый статус системы права, обосновано самостоятельное значение структуры права в категориальном строе юридической науки, предложен инновационный взгляд на строение права в сравнении с его отраслевым делением; сформулирован вывод о многоуровневом характере строения права, его структурных уровнях, рядах и нормативных общностях; обосновывается ошибочность выделения т.н. комплексных отраслей права. Обоснована специальная роль логического инструментария в структурной организации права – своего рода «единиц Хиггса», сцепляющих все разнородные, разнопорядковые и разноуровневые элементы правовой структуры в единое целостное и взаимодействующее образование; представлено новое видение юридических конструкций, презюмируется их структурообразующая роль в составе права и значение как способа юридического мышления и юридического конструирования (законодательствования). Предложен оригинальный взгляд относительно исходных нормативных элементов, или «проточастиц права»; исследуется юридический инструментарий действия права – правовые средства, с помощью которых энергия права (его регулятивный ресурс) превращается в правовую активность, воплощается в фактических правомерных действиях. В контексте исследования специально-юридических проблем структуры права ученый обращается к проблеме имплементации решений ЕСПЧ во внутригосударственное право, что в свете внесенных в 2020 г. в Конституцию РФ поправок (ст. 79) чрезвычайно актуально.

На примере миграционного законодательства в цикле публикаций В.И. Червонюк обращается к исследованию концептуальных предпосылок, целей и ценностей систематизации законодательства, проблеме выбора ее приоритетной формы, технологиям систематики; специальному осмыслению подвергается юридическая природа, предпосылки и социально-правовой эффект кодификации, исследуется концепт кодекса в истории права, рассматриваются альтернативные юридические формы кодификации, допустимость французской (римской) версии кодификации) и др.

В сфере научных интересов ученого проблема охранительного действия права: исследуется его природа, пределы, аргументируется ущербность фетишизации роли принудительного в праве и связанная с этим необходимость его переоценки в современных условиях; в цикле публикаций изучается феномен полицейского права – современная интерпретация правовой основы правоохраны; представлена концептуальная оценка феномена злоупотребления правом. В.И. Червонюк последовательно отстаивает обоснованный им подход, согласно которому злоупотребление правом занимает промежуточное положение между правомерностью и правонарушаемостью: это неправовое и нежелательное для общества и государства юридически значимое и недобросовестное поведение, причиняющее вред охраняемым законом интересам других лиц, а равно публичным интересам, совершаемое, как правило, из корыстных побуждений и в не предусмотренных законом юридических формах или с привлечением неправовых средств для получения несоразмерных преимуществ путем нарушения охраняемых законом интересов других субъектов, использования неправовых возможностей публичными властями и пр. Постулируется, что конституционализация и доместикация отраслевого законодательства, реформирование правовой системы в контексте ее предрасположенности (способности) к противодействию злоупотреблению правом как в частноправовой, так и в публично-правовой сферах выступают важнейшими направлениями стратегии правового развития.

Юбиляр один из первых (если не первый) в новейшее время (в конце 80-х гг.) обратился к осмыслению феномена правового нигилизма, пустившего глубокие корни в различных сферах общественной и государственной жизни; в контексте рассматриваемого направления научных исследований исследуется конструкция публично-правовой ответственности, обосновываются возможности ее утверждения в конституционной практике современной России.

В начале «нулевых» годов проф. В.И. Червонюк обращается к проблеме глобализации и ее влиянии на национальные государства и правовые системы, исследует в этой связи феномены мультипликации государств и правовой аккультурации, интерпретирует появление новых трендов в правовом развитии. Публикация в 2003 г. материалов по данной проблеме в журнале «Государство и право» РАН послужила импульсом для дальнейшей разработки проблемы.

В рассматриваемый период и в последующие годы ученый концентрирует внимание на исследовании проблематики юридических технологий; с позиции общей юриспруденции и теории конституционного права исследуются проблемы правового регулирования (правового воздействия) в киберпространстве и обеспечения реализации прав человека в IT-пространстве.

Важное место в творчестве юбиляра занимают «статусные» проблемы общей теории права, социологии и психологии, философии и методологии права. В частности, проблеме методологии юридической науки посвящена фундаментальная работа «Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки» (2017). В этой же связи следует оценивать и обоснование автором прикладной юриспруденции («Прикладная юриспруденция и прикладные методы исследования», 2017), в структуре которой обособлены три крупных подразделения: правовая

инженерия, или учение о правовых технологиях, правовая диагностика и эмпирическая юриспруденция.

Частью творчества ученого является проблематика конституционного права: это исследования своего рода вводных для теории конституционного права проблем предмета, метода, форм (источников) конституционного права, истории конституционных учений, комплексный анализ проблемы организации законодательной власти и законодательных производств, организации верховной публичной власти государства, сравнительный анализ избирательного права, конституционного судебного процесса. Особо выделим монографию «Форма государственного правления: конституционно-правовой анализ» (2018), выполненную на стыке теории государства права, общей политологии и сравнительного конституционного права. В ней концептуально представлено принципиально новое понимание модели организации власти государства. Критикуя устаревший и не отвечающий потребностям развивающейся конституционной практики устоявшийся традиционный и остающийся господствующим взгляд на проблему, автор предлагает новое понимание формы правления, ее типологии, оценки феномена ее мутации и др.

Безусловно, следует обратить внимание на многочисленные публикации юбиляра в периодических изданиях разных лет. Это исследования природы, ценности, типологии, прямого действия конституции, применения ее судами, фактического и юридического изменения конституции, ее толкования, языка и стиля конституции, многочисленные статьи, относящиеся к проблеме конституционного строя. Это также проблематика прав человека, которая представлена как в периодических изданиях, так и в фундаментальной работе, целиком посвященной анализу генерального объекта конституционного права. Проблематике конституционного права также посвящены учебники и учебные пособия по конституционному праву России, сравнительному и зарубежному конституционному праву.

* * *

Редакция журнала «Государство и право» Российской академии наук поздравляет Владимира Ивановича Червонюка с юбилеем и желает крепкого здоровья, благополучия и новых творческих свершений!

ГАУГН-ПРЕСС

«ГАУГН-ПРЕСС» осуществляет свою деятельность на базе Государственного академического университета гуманитарных наук (ГАУГН) и научно-исследовательских институтов Российской академии наук социогуманитарного профиля в рамках их сетевого взаимодействия.

КЛЮЧЕВЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ

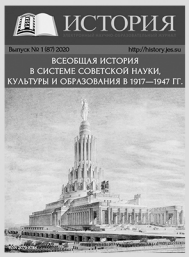
- **формирование учебно-методических комплексов**
- **развитие научной периодики**
- **внедрение новых стандартов научной коммуникации**

ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- **интеграция науки и образования**
- **модульный характер актуализации гуманитарного знания**
- **сетевое взаимодействие научных и методических центров**

НАУЧНАЯ И УЧЕБНАЯ ЛИТЕРАТУРА

СЕТЕВАЯ ПЕРИОДИКА



По вопросам приобретения научной и учебной литературы, печатных изданий журналов Российской академии наук, а также оформления подписки на сетевую периодику обращаться по адресу **press@gaugn.ru**

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.).